موسوعة

شروح الموطأ

للإمام مالك بن أنس

المتوفى سنة ١٧٩هـ

التمهيد والاستذكار

لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر

المتوفى سنة ٤٦٣ هـ

القبس

لأبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي المالكي

المتوفى سنة ٥٤٣هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

بالتعاون مع

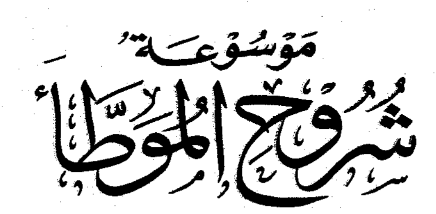
مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية

الدكتور / عبد السند حسن يمامة

الجزء الثامن عشر

الطبعة الأولى

القاهرة : ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م


موسوعة
شروح الموطأ



بسم الله الرحمن الرحيم

الموطأ

كتابُ الأقضِيَةِ

الترغيبُ فى القَضاءِ بالحقِّ

١٤٥٥ – وحدَّثني يحيى ، عن مالكٍ ، عن هشامِ بنِ عُروةَ ، عن أبيه ، عن زينبَ بنتِ أَبى سلمةَ ، عن أمِّ سلمةَ زوجِ النبيِّ ﷺ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : «إنَّما أنا بشرٌ ، وإنَّكم تختصِمون إلىَّ ، فلعلَّ بعضَكم أن يكونَ ألحَنَ بحُجَّتِه من بعضٍ ، فأَقضِىَ له على نحوِ ما أسمَعُ منه ، فمَن قضَيتُ له بشىءٍ مِن حقِّ أخيه فلا يأخُذْ منه شيئًا ، فإنَّما أقطَعُ له قِطعةً مِن النارِ» .

التمهيد

مالكٌ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن زينبَ بنتِ أبى سلمةَ ، عن أمِّ سلمةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إنما أنا بشرٌ ، وإنكم تَخْتَصِمون إلىَّ ، فلعلَّ بعضَكم أن يكونَ ألحنَ بحُجَّتِه من بعضٍ ، فأقضِىَ له على نحوِ ما أسمَعُ منه ، فمَن قضَيتُ له بشىءٍ من حقِّ أخيه فلا يأخُذْه ، فإنَّما أقطَعُ له

القبس

كتابُ الأقضيةِ

حديثُ أمِّ سلمةَ زوجِ النبيِّ ﷺ قال : « إنما أنا بشرٌ وإنكم تختصِمون إلىَّ ، ولعلَّ بعضَكم أن يكونَ ألحنَ بحجتِه مِن بعضٍ فأقْضِىَ له على نحوِ ما أسمَعُ ، فمَن قضَيتُ له بشىءٍ من حقِّ أخيه فلا يأخُذْه ،

التمهيد قطعةً من النارِ »[1] .

هذا حديثٌ لم يُختلَفْ عن مالكٍ فى إسنادِه فيما علِمتُ ، ورَواه كما رَواه مالكٌ سواءً عن هشامٍ بإسنادِه هذا ، جماعةٌ مِن الأئمةِ الحفاظِ ؛ منهم الثوريُّ[2] ، وابنُ عُيينةَ[3] ، والقطّانُ[4] ، وغيرُهم . وقد رَواه معمرٌ ، عن الزهريِّ ، عن عروةَ ، عن زينبَ بنتِ أبى سلمةَ ، عن أمِّ سلمةَ ، عن

القبس فإنما أقطَعُ له قطعةً مِن النارِ » .

مقدمةٌ : القضاءُ بينَ الناسِ أصلُ الشريعةِ ، ومدارُ الأحكامِ ، وخِلافةُ اللهِ فى الخلقِ ، قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص : ٢٦] . وقال اللهُ عزَّ وجلَّ لرسولِه محمدٍ ﷺ : ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة : ٤٩] . وقال : ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء : ١٠٥] . وروَى النسائىُّ ، وأبو داودَ ، والترمذىُّ حديثًا اتفَقوا على معناه وإن اختلَفوا فى لفظِه ، المعنى : « القضاةُ ثلاثةٌ ؛ اثنان فى النارِ ، وواحدٌ فى الجنةِ ؛

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٨٧٧) . وأخرجه الشافعى ١٩٩/٦، ١١/٧، ٤٠، والبخارى (٢٦٨٠، ٧١٦٩)، وأبو عوانة (٦٣٧٩) ، والطحاوى فى شرح المعانى ٤/ ١٥٤، وابن حبان (٥٠٧٠) ، والبيهقى ١٤٣/١٠، ١٤٩ من طريق مالك به .

(٢) أخرجه البخارى (٦٩٦٧) ، وأبو داود (٣٥٨٣) من طريق الثورى به .

(٣) أخرجه الحميدى (٢٩٦) عن ابن عيينة به .

(٤) أخرجه أحمد ٤٤٥/٤٢ ، ٤٤٦ (٢٥٦٧٠) ، والنسائى (٥٤١٦) ، وأبو يعلى (٦٩٩٤) من طريق القطان به .

التمهيد

النبيِّ ﷺ بمثلِ حديثِ هشامٍ سواءً[1] . وقد روَى هذا المعنى عن النبيِّ ﷺ أبو هريرةَ كما روَته أمُّ سلمةَ[2] .

وفى هذا الحديثِ مِن الفقهِ أن البشرَ لا يعلَمون ما غُيِّب عنهم وسُتِر ، مِن الضمائرِ وغيرِها ؛ لأنه قال ﷺ فى هذا الحديثِ : « إنما أنا بَشَرٌ » . أى : إنى مِن البشرِ ، ولا أدرى باطنَ ما تتحاكَمون فيه عندى وتختصِمون فيه إلىَّ ، وإنما أقضِى بينَكم على ظاهرِ ما تقولون وتُدْلون به مِن الحِجَاجِ . فإذا كان الأنبياءُ لا يعلَمون ذلك ، فغيرُ جائزٍ أن يصِحَّ دَعْوى ذلك لأحدٍ

القبس

رجلٌ عرَف الحقَّ فقضَى بغيرِه ، ورجلٌ لا يَدْرِى بما يحكُمُ ، فهذان فى النارِ ، ورجلٌ عرَف الحقَّ فقضَى به ، فذلك فى الجنةِ »[3] . وثبَت عن النبيِّ ﷺ أنه قال لمعاذٍ حينَ أرسلَه إلى اليمنِ : « بمَ تقضِى ؟ » . قال : بكتابِ اللهِ . قال : « فإن لم تَجِدْ ؟ » . قال : فبسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . قال : « فإن لم تَجِدْ ؟ » . قال : أجتهِدُ رأيِى ولا آلو . قال : « الحمدُ للهِ الذى وفَّق رسولَ رسولِه لما يُرْضِى رسولَ اللهِ »[4] . وأرسَل رسولُ اللهِ ﷺ أبا موسى ومعاذًا إلى اليمنِ فقال لهما فى « الصحيحِ » :

---

(١) أخرجه أحمد ٤٤/٢٤٠، ٢٤١ (٢٦٦٢٦)، ومسلم (٦/١٧١٣)، والنسائى فى الكبرى (٥٩٨٤) من طريق معمر به .

(٢) أخرجه أحمد ١٤/١٢٢، ١٢٣ (٨٣٩٤)، وابن ماجه (٢٣١٨)، وأبو يعلى (٥٩٢٠)، والطحاوى فى شرح المعانى ٤/ ١٥٤.

(٣) أبو داود (٣٥٧٣) ، والترمذى (١٣٢٢) ، والنسائى فى الكبرى (٥٩٢٢) .

(٤) أحمد ٣٦/٣٣٣ (٢٢٠٠٧) ، وأبو داود (٣٥٩٣) ، والترمذى (١٣٢٨) .

التمهيد غيرِهم مِن كاهنٍ أو مُنجِّمٍ ، وإنما يعلَمُ الأنبياءُ مِن الغيبِ ما أُعلِموا به بوجهٍ مِن وجوهِ الوحيِ .

وفيه أن بعضَ الناسِ أدرى بموقعِ الحُجَّةِ وتصرُّفِ القولِ مِن بعضٍ . قال أبو عبيدٍ[1] : معنى قولِه : « ألحنَ بحُجَّتِه » . يعنى : أفطنَ لها وأجدَلَ[2] بها . قال أبو عبيدٍ : اللَّحَنُ بفتحِ الحاءِ ، الفِطْنةُ ، واللَّحْنُ بالجزمِ ، الخطأُ في القولِ .

القبس « يسِّرا ولا تُعسِّرا ، وبشِّرا ولا تنفِّرا ، وتَطَاوَعا ولا تَخْتلِفا »[3] . وثبَت أنه ﷺ قال في حديثِ العَسيفِ : « واغْدُ يا أُنيسُ على امرأةِ هذا ، فإن اعترَفتْ[4] فارْجُمْها »[5] . وثبَت عنه ﷺ أنه قال : « إذا اجتهَد الحاكمُ فأصاب فله أجرانِ ، فإن أخطأَ فله أجرٌ واحدٌ »[6] . وفى روايةٍ : « فإن أصاب فله عشَرةُ أجورٍ »[7] . رُوِّيناه مِن طرقٍ كثيرةٍ ، والأوَّلُ أكثرُ .

مَرْجِعٌ : قولُه ﷺ : « إنما أنا بشرٌ » . اعلَموا نوَّر اللهُ أفئدتَكم أن النبيَّ ﷺ بشَرٌ مثلُكم كما بلَّغ عن ربِّه عزَّ وجلَّ فى نفسِه ، فقال : ﴿إِنَّمَآ أَنَا۠ بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰٓ

---

(١) غريب الحديث لأبى عبيد ٢/٢٣٢، ٢٣٣.

(٢) فى م : «أجدى» .

(٣) البخارى (٤٣٤٤) ، ومسلم (١٧٣٣) ، وسيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٦٣٧) من الموطأ .

(٤) فى د : «زنت» . والمثبت من النسختين ونسخة على حاشية د .

(٥) سيأتى فى الموطأ (١٥٩٤) .

(٦) البخارى (٧٣٥٢) ، ومسلم (١٧١٦) من حديث عمرو بن العاصى .

(٧) أحمد ١١/٣٦٧ (٦٧٥٥) .

التمهيد

وفيه أن القاضيَ إنما يقضِي على الخصمِ بما يسمعُ منه من إقرارٍ ، أو إنكارٍ ، أو بيناتٍ ، على حسَبِ ما أحكمَته السُّنةُ فى ذلك ، وفى ذلك ردٌّ وإبطالٌ للحكمِ بالهوى ، قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ﴾ الآية [ص : ٢٦] .

وقد احتجَّ بعضُ أصحابِنا بهذا الحديثِ فى ردِّ حكمِ القاضى بعلمِه ؛ لقولِه : « فأقضِىَ له على نحوِ ما أسمَعُ منه » . ولم يقلْ : على نحوِ ما علِمتُ منه . قال : وإنما تُعُبِّدْنا بالبينةِ أو[1] الإقرارِ ، وهو المسموعُ الذى قال فيه رسولُ اللهِ ﷺ : « إنما أقضِى على نحوِ ما أسمَعُ » . قال : والعلةُ فى القضاءِ بالبينةِ دونَ العلمِ التهَمةُ ؛ لأنه يدَّعى ما لا يُعلمُ إلا مِن جهتِه ، وقد أجمَعوا أن القاضيَ لو قتَل أخاه لعلمِه بأنه قتَل مَن لم يجبْ قتلُه مِن

القبس

إِلَىَّ﴾ [الكهف : ١١٠] . فأخبر أنه ﷺ على حكمِ البشريةِ التى جُبِل عليها ، وأنَّ اللهَ عزَّ وجلَّ شرَّفه بالوحيِ الذى جعَله فيه واسطةً بينَه وبينَ خلقِه ، وللبشرِ صفاتٌ ، منها كمالٌ ومنها دناءاتٌ ؛ فأما صفاتُ الكمالِ فهى له ولأصحابِه الكرامِ على التمامِ والكمالِ ، وأما الدناءاتُ فهم مبرَّءُون[2] عنها مُنزَّهون[2] عن التلبُّسِ بها ، وقد اختلَف الناسُ فى عصمةِ الأنبياءِ صلواتُ اللهِ عليهم أجمعين ، وبيَّنَّاه فى كتبِ الأصولِ ، والذى عندى أنهم بعدَ النبوَّةِ معصومون ، ولا يواقِعُ أحدٌ منهم خطيئةً ،

---

(١) فى م : «و» .

(٢ - ٢) سقط من : م .

التمهيد المسلمين لم يرِثْه ، وهذا لموضعِ التهَمةِ ، وأجمَعوا على أنه لا يقضِى بعلمِه فى الحدودِ .

قال أبو عمرَ : مِن أفضلِ ما يُحتجُّ به فى أن القاضىَ لا يقضِى بعلمِه ، حديثُ معمرٍ ، عن الزهرىِّ ، عن عروةَ ، عن عائشةَ ، أن النبىَّ ﷺ بعَث أبا جهمٍ على صدقةٍ ، فلاجَّه[1] رجلٌ فى فريضةٍ ، فوقَع بينَهم شِجاجٌ ، فأتَوُا النبىَّ ﷺ وخبَّروه ، فأعطاهم الأَرْشَ[2] ، ثم قال : « إنى خاطبٌ الناسَ ، ومُخبِرُهم أنكم قد رضِيتُم ، أرضيتُم ؟ » . قالوا : نعم ، فصعِد رسولُ اللهِ

القبس ولا يأتى دناءةً ؛ صغيرةً ولا كبيرةً ، وقد دلَّلْنا عليه وبيَّنَّاه ، وانفصَلْنا عن الظواهرِ التى تشبَّث بها الجاهلون ، وخُذُوا فى ذلك أنموذجًا ؛ لا يقولَنَّ أحدُكم عن النبىِّ ﷺ ولا عن سائرِ الرسلِ إلا ما قال اللهُ ، لا يزيدُ مِن عندِه ولا يفسِّرُ إلا بما يحتمِلُه اللفظُ ؛ من آدمَ إلى محمدٍ ﷺ ، وإذا قال عن أحدٍ منهم شيئًا من ذلك فلا يقولُه إلا قارئًا للقرآنِ ومنبِّهًا لمن أَشْكَل عليه حالٌ مِن الأحوالِ ، فأما أن يضرِبَ به مثلًا ، أو يجعَلَه لمَن[3] عصَى عذرًا ، فهو كفرٌ يُستتابُ قائلُه ؛ فآدمُ صلواتُ اللهِ عليه إنما اجتهَد فى التأويلِ فلم يُصِبْ وجهَ الدليلِ ، وذلك جائزٌ على الأنبياءِ فى كلِّ حالٍ ، ونوحٌ غضِب على قومِه ، فدعا عليهم بالهلكةِ حينَ يَئِس منهم ، وما أحقَّهم بتلك

---

(١) لاجَّه : نازعه وخاصمه ، واللجاج واللجاجة : التمادى فى الخصومة . ينظر التاج (ل ج ج) .

(٢) الأرش : دية الجراحات ، وهو الذى يأخذه المشترى من البائع إذا اطلع على عيب فى المبيع ، وأروش الجنايات والجراحات من ذلك ؛ لأنها جابرة لها عما حصل فيها من النقص . النهاية ٣٩/١، واللسان (أ ر ش) .

(٣) فى د : « من » .

التمهيد

ﷺ المنبرَ[1] ، فخطَب ، وذكَر القصةَ ، وقال : « أرضِيتم ؟ » . قالوا : لا . فهمَّ بهم المهاجرون ، فنزَل النبيُّ ﷺ فأعطاهم ، ثم صعِد ، فخطَب فقال : « أرضِيتم ؟ » . فقالوا : نعم[2] . وهذا بيِّنٌ ؛ لأنه لم يؤاخِذْهم بعلمِه فيهم ، ولا قضَى بذلك عليهم وقد علِم رضاهم .

ومِن حُجَّةِ مَن ذهَب إلى أن القاضىَ له أن يقضِىَ بما علِمه ؛ أنَّ[3] البينةَ إنما تُعلِمُه بما ليس عندَه ليَعْلَمَه فيقضِىَ به ، وقد تكونُ كاذبةً وواهِمةً ، وعلمُه بالشيءِ أوكدُ ، وقد أجمَعوا على أن له أن يُعدِّلَ ويُسقِطَ العدولَ بعلمِه ، فكذلك ما علِم صحتَه ، وأجمَعوا أيضًا على أنه إذا علِم أن ما شهِد

القبس

الدعوةِ ، ولكنَّ الذى يقتضِيه منصبُ النبوةِ احتمالُ الأذى والصبرُ على الخَلْقِ ، ولم يُطِقْ[4] ذلك إلا محمدٌ ﷺ حينَ كُسِرت رَباعِيَتُه وشُجَّ [5]وجهُه الكريمُ[5][6] ، فاحتمَل ذلك وصبَر عليه اقتداءً بالنبىِّ الذى أخبَر عنه حينَ قال : « كأنِّى به قد ضُرِب فسال دمُه فجعَل يمسَحُه وقال : اللَّهمَّ اغْفِرْ لقومى فإنهم لا يعلمون »[7] . فهذا المقدارُ رأى نوحٌ أنه ما[8] قصَّر فيه بعدَ ما سبَق منه ، فهو يَعُدُّه على نفسِه لا

---

(١) ليس فى : الأصل .

(٢) أخرجه أحمد ١١٠/٤٣ (٢٥٩٥٨) ، وأبو داود (٤٥٣٤) ، والنسائى (٤٧٩٢) ، وابن ماجه (٢٦٣٨) من طريق معمر به .

(٣) فى النسخ : « لأن » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٤) فى ج ، م : « يكن » .

(٥ - ٥) فى ج : «وجهه» ، وفى م : « فى وجهه » .

(٦) مسلم (١٧٩١) من حديث أنس .

(٧) مسلم (١٧٩٢) من حديث ابن مسعود .

(٨) فى ج ، م : « قد » .

التمهيد به الشهودُ على غيرِ ما شهِدوا به ، أنه ينفِذُ علمَه فى ذلك دونَ شهادتِهم ولا يقضِى . واحتجَّ بعضُهم بأمرِ رسولِ اللهِ ﷺ سودةَ زوجَه أن تحتجِبَ مِن ابنِ وليدةِ زَمْعةَ[1] ؛ لِما علِمه ورآه مِن شبَهِه بعُتْبةَ ، وقالوا : إنما يقضِى بما يسمَعُ فيما طريقُه السمعُ مِن الإقرارِ أو البينةِ ، وفيما طريقُه علمُه قضَى بعلمِه . ولهم فى هذا البابِ منازعاتٌ أكثرُها تشغيبٌ ، والسلفُ مِن الصحابةِ والتابعين مختلِفون فى قضاءِ القاضى بعلمِه ، على حسَبِ

القبس نحن ، وإبراهيمُ قال : إنى كَذَبْتُ ثلاثَ كَذَباتٍ . وكلُّ كَذْبةٍ منها تصلُحُ أن تكونَ لنا[2] درجًا إلى الجنةِ . قال النبىُّ ﷺ : « لأنه ما حَلَ[3] بها عن دينِ اللهِ عزَّ وجلَّ »[4] . وهذا يدُلُّك على جهالةِ المفسِّرين الذين قالوا فى قولِه : ﴿هَٰذَا رَبِّي﴾ [الأنعام : ٧٦] : إنه غَلِط فى الكوكبِ فى قولِه : ﴿هَٰذَا رَبِّي﴾ . فظنَّه اللهَ عزَّ وجلَّ . وكذلك موسى قتَل بالغضبِ فى اللهِ نفسًا لم يُؤْمَرْ بقتلِها ، فإنما كان الوهْمُ فى عدمِ انتظارِ الأمرِ خاصةً وقتلِه بالنظرِ ، وأما يوسفُ فهمَّ بها ، وكان فعلَ قلبٍ لا فعلَ جارحةٍ ، فالبارئُ يُخبِرُ أن يوسفَ فعَل بقلبِه ، والناسُ كلُّهم يقولون : فعَل بجوارحِه . والهمُّ غيرُ مؤاخَذٍ به ، وأما داودُ فقد داد[5] فيه دينُ الخلْقِ ، وانبثَّت أقوالُهم حتى ملأَتِ الخَلْقَ دَفَرًا[6] ، واللهُ عزَّ وجلَّ إنما أخبَر عنه بكلمةٍ واحدةٍ ،

---

(١) سيأتى فى الموطأ (١٤٨٤) .

(٢) سقط من : ج ، م .

(٣) ماحَل : أى دافع وجادل . ينظر النهاية ٣٠٣/٤ .

(٤) أحمد ٣٣٠/٤ (٢٥٤٦) من حديث ابن عباس .

(٥) دادَ الطعام : أى وقع فيه الدود ، والمراد أن دين الناس دخله التحريف والخلل . المصباح المنير (د و د) .

(٦) دفر الشىء دَفَرًا : أنتنت ريحه . المصباح المنير (د ف ر) .

التمهيد

اختلافِ فقهاءِ الأمصارِ في ذلك . ومما احتجَّ به مَن ذَهَب إلى أن القاضيَ يقضِي بعلمِه مع ما قدَّمنا ذكرَه ، ما رُوِّيناه مِن طرقٍ عن عروةَ ، عن مجاهدٍ جميعًا ، بمعنًى واحدٍ ، أن رجلًا مِن بنى مخزومٍ استعدَى عمرَ بنَ الخطابِ على أبى سفيانَ بنِ حربٍ ، أنه ظلَمه حدًّا فى موضعِ كذا وكذا مِن مكةَ ، فقال عمرُ : إنى لأعلَمُ الناسِ بذلك ، وربما لعِبتُ أنا وأنت فيه ونحن غلمانٌ ، فإذا قدِمتُ مكةَ ، فأْتِنِى بأبى سفيانَ . فلما قدِم مكةَ ، أتاه المخزوميُّ بأبى سفيانَ ، فقال له عمرُ : يا أبا سفيانَ ، انهَضْ إلى موضعِ كذا . فنهَض ونظَر عمرُ ، فقال : يا أبا سفيانَ ، خذْ هذا الحجرَ مِن ههنا ،

القبس

وهى قولُه : ﴿أَكْفِلْنِيهَا﴾ [ص : ٢٣] . فقال : ﴿لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦ﴾ [ص : ٢٤] . وليس فى قولِ الرجلِ للرجلِ[1] : طلِّقْ أهلَك لى . معصيةٌ ؛ فإنه يُعَدُّ مِن المروءةِ والصلةِ أن يقولَ الرجلُ لصاحبِه : هذه زوجتى أطلِّقُها لك فخُذْها وتزوَّجْها . وقد فعَل ذلك أصحابُ رسولِ اللهِ ﷺ بعضُهم معَ بعضٍ[2] .

وأما محمدٌ ﷺ فتلك حضرةٌ مكرَّمةٌ ، ورفعٌ عن المكروهاتِ مطهَّرٌ ، وشخصٌ رُضِى عنه فى كلِّ حالٍ ، وغُفِر له ما تقدَّم من ذنبِه وما تأخَّر فى الأوَّلِ والمآلِ ، وإذا أردْتم الإشفاءَ[3] على الاستيفاءِ ، فعليكم بكتاب « المُشْكِلَين » .

إذا ثبَت هذا فقولُه ﷺ : « إنما أنا بشرٌ » . إشارةٌ فى هذا الموضعِ إلى أنه لا

---

(١) ليس فى : د ، م .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٤/ ٤١٠ ، ٤١١ .

(٣) فى د ، ج : «الشفاء» ، والمثبت موافق لنسخة على حاشية د . وأشفى على الشىء : أشرف . القاموس المحيط (ش ف ى) .

التمهيد فضَعْه هٰهنا . فقال : واللهِ لا أفعَلُ . فقال : واللهِ لتفعلَنَّ . فقال : لا أفعَلُ . فعلاه عمرُ بالدِّرَّةِ وقال : خذْه ، لا أمَّ لك ، وضَعْه هٰهنا ، فإنك ما علِمتُ قديمَ الظلمِ . فأخَذ الحجرَ أبو سفيانَ ووضَعه حيثُ قال عمرُ ، ثم إن عمرَ استقبَلَ القبلةَ ، فقال : اللهمَّ لك الحمدُ إذ لم تُمِتْنى حتى غلَبتُ أبا سفيانَ على رأيِه ، وأذلَلتَه لى بالإسلامِ . قال : فاستقبَل أبو سفيانَ القبلةَ ، وقال : اللهمَّ لك الحمدُ إذ لم تُمِتْنى حتى جعَلتَ فى قلبى مِن الإسلامِ ما ذلَلتُ به لعمرَ[1] .

القبس يعلَمُ الغيبَ ، وهى مسألةٌ أصوليةٌ ، فإن المشاهدةَ أبرَزها اللهُ عزَّ وجلَّ إلى الخلقِ ، وجعَلها مُدْرَكةً لهم بالطرقِ التى شرَع لهم إليها ، وأمسَك الغيبَ لنفسِه فهو عالمُ الغيبِ والشهادةِ ، وأخبَر أنه لا يَدْريه إلا هو ، وقطَع أطماعَ الخلقِ عنه فقال تعالى : ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُطْلِعَكُمْ عَلَى ٱلْغَيْبِ﴾ [آل عمران : ١٧٩] . وألقَى إلينا منه ما شاء للحكمةِ التى عَلِم ، ومن فضلِه المتقدِّمِ ، فقال : ﴿وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يَجْتَبِى مِن رُّسُلِهِۦ مَن يَشَآءُ﴾ [آل عمران : ١٧٩] . معناه : فيُطْلِعُهم على الغيبِ فيُعْلِمونكم به ، وفى هذا إشارةٌ إلى أنه لا يُعْلَمُ شىءٌ مِن الغيبِ إلا مِن قِبلِ الرسلِ ، فلا يَلحَقْكم[2] فى ذلك ريبٌ ، ولا تَغْتَرُّوا بمنجِّمٍ أو عرَّافٍ ، ولا تستدِلُّوا بأمارةٍ فى السماءِ مِن كوكبٍ ، أو فى الأرضِ من مذهبٍ ، على ما يكونُ غدًا بحالٍ ، فإنه تِيهٌ فى الضلالِ ، قد تبرَّأ النبىُّ ﷺ منه ، ولو جاز لأحدٍ أن يُدْرِكَه لكان أولانا به رسولُ اللهِ ﷺ .

---

(١) أخرجه الفاكهى فى أخبار مكة ٣/٢٥٤ ، ٢٥٥ (٢٠٧٧) ، واللالكائى فى شرح أصول الاعتقاد (٢٧٩٤) من طريق مجاهد وحده .

(٢) فى ج ، م : « يلحقهم » .

التمهيد

ففى هذا الخبرِ قضَى عمرُ بعلمِه فيما قد علِمه قبلَ ولايتِه ، وإلى هذا ذهَب أبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثورٍ ، سواءٌ عندَهم علِمه قبلَ أن يلىَ القضاءَ ، أو بعدَ ذلك ، فى مصرِه كان أو فى غيرِ مصرِه ، له أن يقضِىَ فى ذلك كلِّه عندَهم بعلمِه ؛ لأن يقينَه فى ذلك أكثرُ مِن شهادةِ الشهودِ الذين لا يُقطَعُ على غيبِ ما شهِدوا به ، كما يُقطَعُ على صحةِ ما علِموا . وقال أبو حنيفةَ : ما علِمه قبلَ أن يلِىَ القضاءَ أو رآه فى غيرِ مصرِه لم يقضِ فيه بعلمِه ، وما علِمه بعدَ أن استقضَى أو رآه بمصرِه قضَى فى ذلك بعلمِه ، ولم يَحْتَجْ فى ذلك إلى غيرِه .

واتفَق أبو حنيفةَ وأصحابُه أنه لا يقضِى القاضى بعلمِه فى شىءٍ مِن

القبس

وقولُه : « إنما أنا بشرٌ » . يعنى به : إنما أنا بشرٌ حاكمٌ بينَكم ، « وإنكم تختصِمون إلىَّ » . وفى هذا إشارةٌ إلى الدليلِ على أن الخصامَ لا يكونُ إلا عندَ الحاكمِ ، فهو الذى يَقْضِى ويَنْفُذُ قضاؤُه ، وإن حكَّم رجلان رجلًا بينَهما ، فإنه على اختلافٍ كثيرٍ بينَ العلماءِ ، جملتُه أنه يجوزُ عندَنا ويَنْفُذُ ، وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَنْفُذُ إلا إن وافَق مذهبَ قاضى البلدِ . وهذا باطلٌ ؛ لأن علماءَنا إنما قالوا : إنه يَنْفُذُ ؛ لأن القاضىَ وكيلٌ للخلقِ ، هم أقاموه للفصلِ بينَهم وللقيامِ بمنافعِهم ، فإن خفَّفوا عنه مِن ثِقَلِهم جاز ذلك لهم ، ولا يجوزُ صرفُ الكلِّ عنه أو الأكثرِ ؛ لأن ذلك يكونُ عَزْلًا . وقد اتفقنا على أن القاضىَ لو قدَّم قاضيًا فحكَم الثانى بغيرِ مذهبِ الأوَّلِ ، أنه نافذٌ ، فكذلك هذا .

التمهيد الحدودِ ، لا فيما علِمه قبلُ ولا بعدُ ، ولا فيما رآه بمصرِه ولا بغيرِ مصرِه .
وقال الشافعيُّ وأبو ثورٍ : حقوقُ الناسِ وحقوقُ اللهِ سواءٌ فى ذلك ، والحدودُ وغيرُها سواءٌ فى ذلك ، وجائزٌ أن يقضِىَ القاضى فى ذلك كلِّه بما علِمه . وقال مالكٌ وأصحابُه : لا يقضِى القاضى فى شىءٍ مِن ذلك كلِّه بما علِمه ، حدًّا كان أو غيرَ حدٍّ ، لا قبلَ ولايتِه ولا بعدَها ، ولا يقضِى إلا بالبيناتِ والإقرارِ . وبه قال أحمدُ بنُ حنبلٍ وأبو عبيدٍ . وهو قولُ شريحٍ ، والشعبىِّ .

وفى قولِه عليه السلامُ : « فأقضِىَ له على نحوِ ما أسمَعُ منه » . دليلٌ على إبطالِ القضاءِ بالظنِّ والاستحسانِ ، وإيجابِ القضاءِ بالظاهرِ ، ألا

القبس وقولُه : « ولعلَّ بعضَكم أن يكونَ ألحنَ بحُجَّتِه مِن بعضٍ » . إشارةٌ إلى (١) الدليلِ على (١) أن أحدَ الخَصْمين وإن كان أفهمَ مِن الآخرِ ، فإنه ليس يَنْبغى للحاكمِ أن يَعضُدَه بحُجَّةٍ ولا أن ينبِّهَه على منفعةٍ ، وقد قال بعضُ علمائِنا : لا بأسَ للقاضى أن ينبِّهَ المغفَّلَ مِن الخصومِ على حُجَّةٍ . ولستُ أَراه لِما بيَّنَّاه .

وقولُه : « فأقْضِىَ له على نحوِ ما أسمَعُ » . إشارةٌ إلى الدليلِ على أن القاضىَ لا يكونُ إلا عالمًا ، خلافًا لأبى حنيفةَ حيثُ قال : إنه يجوزُ أن يكونَ جاهلًا عاقلًا فيقلِّدَ غيرَه ويحكُمَ بما يقولُ له . وهذا باطلٌ ؛ فإن الذى يُفْتِى هو الذى يَقْضِى ، وهذه الواسطةُ الجاهلةُ عَناءٌ فى القضاءِ ، وقد تعلَّقوا فى ذلك بأن عبدَ الرحمنِ بنَ

(١ - ١) سقط من : م .

التمهيد

ترَى أن رسولَ اللهِ ﷺ قضَى فى المُتلاعنَين بظاهرِ أمرِهما ، وما ادَّعاه كلُّ واحدٍ منهما ونفَاه ، فأحلَفهما بأيمانِ اللِّعانِ ، ولم يَلتفِتْ إلى غيرِ ذلك ؟ بل قال : إن جاءتْ به على نعتِ[1] كذا وكذا فهو للزوجِ ، وإن جاءت به على نعتِ كذا وكذا فهو للذى رُمِيت به[2] . فجاءت به على النعتِ المكروهِ ، فلم يلتفِتْ رسولُ اللهِ ﷺ إلى ذلك ، بل أمضَى حكمَ اللهِ فيهما بعدَ أن سمِع منهما ، ولم يُعرِّجْ على الممكنِ ، ولا أوجَب بالشُّبْهةِ حكمًا ؟ فهذا معنى قولِه ﷺ : « إنما أقضِى على نحوِ ما أسمَعُ » .

وأما قولُه عليه السلامُ : « فمَن قضَيتُ له بشىءٍ مِن حقِّ أخيه فلا يأخُذْه ، فإنما أقطَعُ له قطعةً مِن النارِ » . فإنه بيانٌ واضحٌ فى أن قضاءَ

القبس

عوفٍ دعا عثمانَ بنَ عفانَ إلى البيعةِ على تقليدِ أبى بكرٍ وعمرَ[3] ، وعَجبًا لعلمائِهم أن يتعلَّقوا بهذا المعنى الذى ليس من مسألتِنا بورْدٍ ولا فى صَدْرٍ ، وأولُ ما فيه الكذبُ ، فإن عبدَ الرحمنِ إنما بايَع عثمانَ ليسيرَ بسيرةِ الشيخين فى اعتمادِ العدْلِ ، والاحتياطِ على الخلْقِ ، وإحكامِ الضبطِ لِما انتشَر مِن أمرِ الناسِ ، وكذلك[4] فعَل ، ما خالَف[4] ولا نَقَضَ ، كما بيَّنَّاه فى كتابِ « المُشْكِلَين » . أمَا إنه ربما توهَّم متوهِّمٌ أنَّ فى قولِ عبدِ الرحمنِ لعثمانَ : أبايعُك على سيرةِ

---

(١) سقط من : م .
(٢) تقدم فى ١٧٨/١٥ ، ١٧٩ . وينظر تخريجه فى ١٤٩/١٥ ، ١٥٠ .
(٣) البخارى (٧٢٠٧) .
(٤ - ٤) فى د : « ما فعل بما خالف » . والمثبت موافق لنسخة على حاشية د .

التمهيد القاضى بالظاهرِ الذى تعبَّد به لا يُحِلُّ فى الباطنِ حرامًا قد علِمه الذى قضَى له به ، وأن حكمَه بالظاهرِ بينَهم لا يُحِلُّ لهم ما حرَّم اللهُ عليهم ؛ مثالُ ذلك رجلٌ ادَّعى على رجلٍ بدَعْوى ، وأقام عليه بينةَ زورٍ كاذبةً ، فقضَى القاضى بشهادتِهم بظاهرِ عدالتِهم عندَه ، وألزَم المدَّعَى عليه ما شهِدوا به ، فإنه لا يحِلُّ ذلك للمدَّعِى إذا علِم أنه لا شىءَ له عندَه ، وأن بينتَه كاذبةٌ ؛ إما مِن

القبس الشيخين . حملًا له على تقليدِهما فيما سبَق مِن أحكامِهما ، بناءً على تقليدِ العالمِ للعالمِ ، وقد بيَّنَّا أن ذلك جائزٌ فى مسائلِ الأصولِ عندَ الحاجةِ إلى ذلك ولضيقِ الوقتِ . فأمَّا مع الإطلاقِ والاستِرْسالِ وفى كل نازلةٍ تقعُ ، فإنه ممنوعٌ إجماعًا .

وقولُه : « فأقْضِىَ له على نحوِ ما أسمَعُ » . مما تعلَّق به [(١)] أصحابُ أبى حنيفةَ [(١)] فى الامتناعِ مِن القضاءِ على الغائبِ ؛ لأنه إذا لم يَسمَعْ كلامَه ، لِمَن يَقْضِى أو بمَ يَقْضِى؟! وقد روَى أبو داودَ وغيرُه عن علىٍّ ، أن النبىَّ ﷺ قال لعلىٍّ حينَ أرْسَله إلى اليمنِ : « [(٢)] لا تقضِى لأحدِ [(٢)] الخَصْمَيْن حتى تسمَعَ مِن الآخرِ ، فإنك [(٣)] يا علىُّ [(٣)] إن فعَلتَ لا تَدْرى بمَ قَضَيْتَ » [(٤)] . وساعَده على ذلك عبدُ الملكِ بنُ الماجشونِ مِن أصحابِنا والشافعىُّ ، فالمسألةُ عظيمةُ المَوْقِعِ كثيرةُ الاختلافِ فى المذهبِ . وعندَ العلماءِ فى تفصيلِ ما بينَ المجلسِ وغيرِه ، وقبلَ

(١ - ١) فى نسخة على حاشية د : « أبو حنيفة » . وينظر عارضة الأحوذى ٦/٧٦ .

(٢ - ٢) فى ج : « لا تقضى على أحد » ، وفى م : « لا تقض على أحد » .

(٣ - ٣) فى ج ، م : « يعنى » .

(٤) أبو داود (٣٥٨٢) ، والترمذى (١٣٣١) .

التمهيد

جهةِ تعمُّدِ الكذبِ ، أو مِن جهةِ الغلطِ .

ومما احتجَّ به الشافعىُّ وغيرُه لقضاءِ القاضى بعلمِه ، حديثُ عُبادةَ : وأن نقومَ[1] بالحقِّ حيثُما كنَّا ، لا نخافُ[2] فى اللهِ لومةَ لائمٍ[3] . وقولُه : ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ [النساء : ١٣٥] . وحديثُ عائشةَ فى قصةِ هندٍ بنتِ أبى سفيانَ ، قولَه : « خُذى ما يكفِيك وولدَك »[4] . وكذلك لو ثبَت على رجلٍ لرجلٍ حقٌّ بإقرارٍ أو بينةٍ ، فادَّعى دفعَه إليه والبراءةَ منه ، وهو صادقٌ فى دَعْواه ، ولم يكنْ له بينةٌ ، وجحَده المدَّعِى الدفعَ إليه ، وحلَف

القبس

القضاءِ وبعدَ القضاءِ ، وفى حقوقِ الناسِ ، وفى حقوقِ اللهِ عزَّ وجلَّ ، وفى الدماءِ ، وفى الأموالِ - أصولٌ كثيرةٌ ، وذلك مستوفًى فى « المسائلِ » .

نُكْتةٌ : إن القاضىَ لا يَقْضى بعلمِه بحالٍ ، ولو جاز ذلك لأحدٍ لكان أَوْلَى الناسِ به رسولُ اللهِ ﷺ ، وهو قد ترَك ذلك وتورَّع عنه ، فرُوِى أنه قال حينَ أُشِير عليه بقتلِ مَن اسْتَوْجَب القتلَ ؛ مِمَّن ظهَر نفاقُه وتبيَّن شقاقُه : « أخافُ أن يتحدَّثَ الناسُ أن محمدًا يقتُلُ أصحابَه »[5] . فعَلَّل بالتُّهْمةِ التى تعُمُّ جميعَ ما قَدَّمْنا مِن التفصيلِ . وروَى أبو داودَ ، أن النبىَّ ﷺ أرْسَل أبا جَهْمٍ مُصَدِّقًا ، فلُوجِجَ[6] فى

(١) فى م : «تقوم» .
(٢) فى م : «تخاف» .
(٣) تقدم فى الموطأ (٩٨٢) .
(٤) تقدم تخريجه فى ١٧/ ٢٦١ .
(٥) البخارى (٤٩٠٥) ، ومسلم (٢٥٨٤) من حديث جابر .
(٦) فى م : «فلوحج» . ولوجج فى الصدقة : أى خوصم ونوزع . ينظر ما تقدم ص ١٠ .

التمهيد

له عليه، وقبَض منه ذلك الحقَّ مرةً أُخرى بقضاءِ قاضٍ، فإن ذلك ممن قطَع له أيضًا قطعةً مِن النارِ، ولا يُحِلُّ له قضاءُ القاضى بالظاهرِ ما حرَّم اللهُ عليه فى الباطنِ، ومثلُ هذا كثيرٌ. قال اللهُ عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨]. وهذه الآيةُ فى معنى هذا الحديثِ سواءً.

قال معمرٌ، عن قتادةَ فى قولِه: ﴿وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ﴾. قال: لا تُدلى بمالِ أخيك إلى الحاكمِ وأنت تعلمُ أنك له ظالمٌ، فإن قضاءَه لا يُحِلُّ لك شيئًا كان حرامًا عليك[١].

قال أبو عمرَ: وعلى هذه المعانى كلِّها المذكورةِ فى هذا الحديثِ

القبس

الصدقةِ، فشجَّه[٢]، فارْتَفَعوا إلى النبيِّ ﷺ وقالوا: القَوَدَ يا رسولَ اللهِ. فقال: «أوَ تَأْخُذوا كذا؟». فأَبَوْا، ثم قال: «أو كذا؟». فأَبَوْا، ثم قال: «أو كذا؟». فرَضُوا[٣]، قال: «فأخطُبُ الناسَ أُعْلِمُهم برضاكم؟». قالوا: نعم. فخَطَب فأعْلَمَ، فقالوا: لا، ما رَضِينا. فأرادهم المهاجرون والأنصارُ، فقال النبيُّ ﷺ: «لا». ونزَل فجلَسوا إليه فأرْضاهم، فقال: «أخطُبُ فأُعْلِمُ الناسَ؟».

---

(١) أخرجه عبد الرزاق فى تفسيره ٧٢/١، وابن جرير فى تفسيره ٢٧٨/٣ من طريق معمر به.

(٢) فى ج، م: «بشجة». والمراد أن أبا جهم هو الذى شجَّ رأس الرجل الذى نازعه وخاصمه.

(٣) فى م: «فرفضوا».

التمهيد

المستنبطةِ منه ، جرَى مذهبُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، والثورىِّ ، والأوزاعىِّ ، وأحمدَ بنِ حنبلٍ ، وإسحاقَ ، وأبى ثورٍ ، وداودَ ، وسائرِ الفقهاءِ ، كلُّهم قد جعَل هذا الحديثَ أصلًا فى هذا البابِ . وجاء عن أبى حنيفةَ وأبى يوسفَ ، ورُوِى ذلك عن الشعبىِّ[1] قبلَهما فى رجلين تعمَّدا الشهادةَ بالزورِ على رجلٍ أنه طلَّق امرأتَه ، فقبِل القاضى شهادتَهما ؛ لظاهرِ عدالتِهما عندَه ، وهما قد تعمَّدا الكذبَ فى ذلك ، أو غلِطا أو وَهَمَا ، ففرَّق القاضى بينَ الرجلِ وامرأتِه بشهادتِهما ، ثم اعتدَّت المرأةُ ، أنه جائزٌ لأحدِهما أن

القبس

قالوا : نعم . فخطَب فأعْلَمَ ، فقالوا : رَضِينا[2] . وهذا نصٌّ .

وثبَت فى « الصحيحِ » ، أن النبىَّ ﷺ قال فى قصةِ هلالٍ والشريكِ : « إن جاءتْ به كذا فهو لهلالٍ » . يعنى الزوجَ ، « وإن جاءتْ به لكذا فهو للشريكِ ابنِ السَّحماءِ[3] » . يعنى المقذوفَ ، فجاءتْ به على النَّعْتِ المكروهِ ، فقال : « لو كنتُ راجِمًا أحدًا بغيرِ بيِّنةٍ لَرَجَمْتُها »[4] .

وقد وهَم بعضُ الناسِ فى إحْدَى هاتَيْن المسألتَيْن ؛ وهى مسألةُ القضاءِ على الغائبِ ، منهم البخارىُّ ، فقالوا : إن الدليلَ على القضاءِ على الغائبِ أن النبىَّ ﷺ قضَى لهندٍ على أبى سفيانَ ، فقال : « خُذى ما يَكْفِيكِ وولدَكِ بالمعروفِ »[5] .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥١٤ ، ١٨٤٦٧) .

(٢) تقدم تخريجه ص ١٠ ، ١١ .

(٣) فى د ، م : « السمحاء » . وينظر أسد الغابة ٥٢٢/٢ ، والإصابة ٣٤٤/٣ .

(٤) ينظر ما تقدم فى ١٧٦/١٥ - ١٧٩ .

(٥) تقدم تخريجه فى ٢٦١/١٧ .

التمهيد يتزوَّجَها وهو عالمٌ أنه كاذبٌ فى شهادتِه ، وعالمٌ بأن زوجَها لم يطلِّقْها ؛ لأن حكمَ الحاكمِ لمَّا أحلَّها للأزواجِ ، كان الشهودُ وغيرُهم فى ذلك سواءً . وهذا إجماعٌ أنها تَحِلُّ للأزواجِ غيرِ الشهودِ ، مع الاستدلالِ بفُرقةِ المُتلاعنَين مِن غيرِ طلاقٍ يوقِعُه . وقال مَن خالَفهم مِن الفقهاءِ : هذا خلافُ سنةِ رسولِ اللهِ ﷺ فى قولِه : « فمَن قضَيتُ له بشىءٍ مِن حقِّ أخيه فلا يأخُذْه ، فإنما أقطَعُ له قطعةً مِن النارِ » . ومن حقِّ هذا الرجلِ عصمةُ زوجتِه التى لم يطلِّقْها . وقال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وسائرُ مَن سمَّيناه مِن الفقهاءِ فى هذا البابِ : لا يَحِلُّ لواحدٍ مِن الشاهدَين أن يتزوَّجَها ، إذا علِم أن زوجَها لم يطلِّقْها ، وأنه كاذبٌ أو غالطٌ فى

القبس وقد بيَّنَّا فى « مسائلِ الخلافِ » أن هذا وهمٌ عظيمٌ ، وأنه لا مُتَعَلَّقَ لهم فى هذا الحديثِ ، وحَقَّقْنا أنها كانت فتوى ، وأبيَّنُه ؛ أن أبا سفيانَ كان حاضرًا ، ولا خِلافَ بينَ الأُمَّةِ أعلَمُه أنه لا يُقْضَى على [(1)]غائبٍ فى البلدِ[(1)] معلومِ الموضعِ .

وقولُه : « فلا يَأْخُذْه » . إشارةٌ إلى الدليلِ على أن حُكمَ الحاكمِ لا يُحَلِّلُ مُحرَّمًا ولا يُحرِّمُ مُحَلَّلًا ، ولا يُغيِّرُ شيئًا مِن طريقِ الشرعِ ، بما يَظْهَرُ مِن حُجَّةِ أحدِ الخَصْمَيْن على الآخرِ ، فمِن هذا حَذَّرهم النبىُّ ﷺ وعلى هذا نبَّههم[(2)] ، وقد اتَّفق الناسُ على ذلك إلا أبا حنيفةَ ، فإنه سقَط على أمِّ رأسِه[(3)] فقال : إن الرجلَ إذا جاء إلى الحاكمِ بشاهِدَى زورٍ فى الباطنِ ، فشَهِدوا أن فلانةَ زوجُ فلانٍ ، وليست

(1 - 1) فى د : « عامر لبلد » . والمثبت كما فى نسخة على حاشية د .

(2) فى م : « أنبهكم » .

(3) فى حاشية د : « رحم الله الإمام ، ما كان ينبغى لجلالته وفضله أن يذكر الإمام الأعظم بمثل ذلك ، وطريق الأدب مع سائر الأئمة واجب ، وكل مجتهد مصيب على مذهب المؤلف » .

التمهيد

شهادتِه . وهذا هو الصحيحُ مِن القولِ فى هذه المسألةِ . وباللهِ التوفيقُ .

أخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، حدَّثنا أبو داودَ ، حدَّثنا الربيعُ بنُ نافعٍ ، حدَّثنا ابنُ المباركِ ، عن أسامةَ بنِ زيدٍ ، عن عبدِ اللهِ ابنِ رافعٍ مولى أمِّ سلمةَ ، عن أمِّ سلمةَ قالت : أتَى رسولَ اللهِ ﷺ رجلان يختصِمان فى مواريثَ لهما ، فلم تكنْ لهما بينةٌ إلا دَعْواهما ، فقال النبىُّ ﷺ : « إنما أنا بشرٌ ، وإنكم تختصِمون إلىَّ ، ولعل بعضَكم أن يكونَ ألحنَ بحُجَّتِه مِن بعضٍ ، فأقضِىَ له على نحوِ ما أسمَعُ منه ، فمَن قضَيتُ له مِن حقِّ أخيه بشىءٍ فلا يأخُذْه ، فإنما أقطَعُ له قطعةً مِن النارِ » . فبكَى الرجلان ، وقال كلُّ واحدٍ منهما لصاحبِه : حقِّى لك . فقال لهما النبىُّ ﷺ : « أمَّا إذ فعَلتُما ، فاقتسِما وتوخَّيا الحقَّ ، ثم اسْتَهِما ، ثم تحلَّلا »[(1)] .

القبس

منه ، فقَبِل شهادتَهما وحكَم [(2)]لهما بزوجيَّتِهما[(2)] ، أنه يَحِلُّ له ذلك ظاهرًا وباطنًا ، ويَطَؤُها بكتابِ اللهِ . ومَعاذَ اللهِ أن يكونَ باطلٌ تُنَزَّهُ الأموالُ عن أن يَنْفُذَ فيها ويَنفُذَ فى الفُرُوجِ التى هى أعْظَمُ حُرْمةً ، وقد بَيَّنّا ذلك فى « مسائلِ الخلافِ » ، وأقوى مُتَعلَّقٍ لهم أن النبىَّ ﷺ أباح المرأةَ بى اللِّعان للزوجِ الثانى مع أن اللعانَ زورٌ وكَذِبٌ ، واللعانُ أصلٌ مُسْتَوْفًى وحُجَّةُ ضرورةٍ كما بَيَّنّا ، وقد أجَبْنا عن هذا الحديثِ فى « التلخيصِ » وغيرِه ، وأقْوَى ما فيه أن النبىَّ ﷺ قال : « اللهُ يَعْلَمُ أن أحدَكما كاذبٌ ، فهل منكما مِن تائبٍ ؟ »[(3)] . فبيَّن النبىُّ ﷺ أن قضاءَه

---

(1) أبو داود (٣٥٨٤) - ومن طريقه ابن الجوزى فى التحقيق فى أحاديث الخلاف (٢٠٣٩) - وأخرجه البيهقى ٢٦٠/١٠ من طريق أسامة به .

(٢ - ٢) فى ج ، م : «له بزوجيتها» .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٥٧/١٥ .

التمهيد

وفى هذا الحديثِ أيضًا مِن الفقهِ مع الأحكامِ التى قدَّمنا فى حديثِ مالكٍ ، جوازُ الصلحِ على الإنكارِ ، خلافَ قولِ الشافعىِّ ، وفيه أن للشريكين أن يقتسِما مِن غيرِ حكمِ حاكمٍ ، وأن الهِبَةَ تصِحُّ بالقولِ ، ولا يحتاجُ إلى قبضٍ فى الوقتِ ؛ لقولِه : حقِّى لك . ولم يقلْ رسولُ اللهِ ﷺ : لا يصِحُّ لك حتى تقبِضَه . ومِن هٰهنا قال مالكٌ : تصِحُّ المطالبةُ بالهبةِ قبلَ القبضِ لتُقبَضَ . وفيه جوازُ البراءةِ مِن المجهولِ والصلحِ منه وهبتِه . وفيه

القبس

انبَنَى على كذِبِ أحدِهما للضرورةِ ، وقد اتَّفَقْنا على أن القاضىَ لو علِم الكذبَ فى هذه المسألةِ ، لَمَا جاز له أن يَقْضِىَ . فإن أخطأَ القاضى - وهى مسألةٌ عظيمةٌ - فإن ذلك لا يُلزِمُه ضَمانًا ولا يُوجِبُ عليه مَلامًا ، والأصلُ فى ذلك أن خالدَ بنَ الوليدِ لَمَّا أخطَأَ فى بنى جَذيمةَ لم يُعَلِّقْ به النبىُّ ﷺ شيئًا ، اللَّهُمَّ إلا أنه قال : « اللهمَّ إنى أبْرأُ إليك مِمَّا صنَع خالدٌ »[(١)] . ووَدَاهم وأموالَهم ، والمعنى يَعْضُدُه ، فإن القاضىَ لو نظَر بشرطِ سلامةِ العاقبةِ وهو لا يُعَوِّلُ على النَّصِّ ، وإنما يَبنى حُكْمَه على الاجتهادِ ، لكان ذلك باطلًا مِن وجهَيْن ؛ أحدُهما : أنه كان يكونُ تكليفَ ما لا يُطاقُ . والثانى : أنه كان يكونُ تنفيرًا للخَلْقِ عن الوِلايةِ[(٢)] ، فتتَعَطَّلُ الأحكامُ .

لاحِقَةٌ : قد انْدَرج فى أثناءِ الكلامِ أن العامِّىَّ لا يكونُ حاكمًا ، ومن شروطِه كما قال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ وغيرُه ، أن يكونَ ذكَرًا ، مسلمًا ، عالمًا ، ذا مُرُوءةٍ ،

---

(١) البخارى (٤٣٣٩) ، والنسائى (٥٤٢٠) من حديث ابن عمر .

(٢) فى م : « الولاة » .

التمهيد جوازُ الاجتهادِ للحاكمِ فيما لم يكنْ فيه نصٌّ . وفيه جوازُ التَّحَرِّى فى أداءِ المظالمِ . وفيه استعمالُ القُرْعةِ عندَ استواءِ الحقوقِ[1] . وفيه جوازُ ترديدِ الخصومِ حتى يصطلِحوا ، وقد جاء ذلك عن عمرَ رحِمه اللهُ نصًّا[2] ، وذلك فيما أَشكَل ، لا فيما بانَ ، واللهُ المستعانُ .

القبس عاقلًا ، وقد قال أبو حنيفةَ : إن المرأةَ تقْضِى فيما تَشْهَدُ فيه ؛ لأنه مَن جاز أن يكونَ شاهدًا فى شىءٍ ، جاز أن يكونَ قاضيًا فيه كالذكَرِ ، وهذا يَنتَقِضُ عليه بالكافرِ ، فإنه يجوزُ أن يكونَ عندَه شاهدًا ، ولا يجوزُ أن يكونَ قاضيًا . وقد تَوَهَّم بعضُ الناسِ أن المرأةَ تكونُ قاضيةً ، ونَسَبوا ذلك إلى الطبرىِّ ، وقد ذكَر ذلك القاضى عبدُ الوَهَّابِ فى كتابِ « المعونةِ » ، وسرَد المُناظَرَةَ التى جرَت فيها فى مجلسِ البُوَيْهِىِّ[3] بينَ فقيهِ الشافعيَّةِ أبى الفرجِ بنِ طَرَارا[4] وبينَ القاضى أبى بكرِ بن الطَّيِّبِ[5] ، وذكَر احتجاجَ ابنِ طَرَارَا عليه بإجماعِ الأُمَّةِ أنها لا تكونُ خليفةً ،

---

(١) فى م : «الحق» .

(٢) سيأتى تخريجه ص ٣٣ .

(٣) هو مجلس أحد ملوك بنى بويه .

(٤) فى م ، وحاشية د : « طرازا » . وهو المعافى بن زكريا بن يحيى بن حميد ، أبو الفرج النهروانى الجريرى ، نِسبةً إلى رأى ابن جرير الطبرى ، كان من أعلم الناس فى وقته بالفقه والنحو واللغة وأصناف الأدب ، وولى القضاء بباب الطاق ، وكان على مذهب ابن جرير ، صنف «التفسير الكبير» ، فى ست مجلدات ، و«الحدود والعقود » فى أصول الفقه ، وكتاب « الجليس والأنيس » ، وغيرها . توفى يوم الاثنين الثامن عشر من ذى الحجة سنة تسعين وثلاثمائة . سير أعلام النبلاء ٥٤٤/١٦ ، وطبقات المفسرين ٣٢٣/٢ .

(٥) هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن قاسم أبو بكر البصرى ، ابن الباقلانى ، صاحب التصانيف ، الملقب بسيف السنة ولسان الأمة ، توفى سنة ثلاث وأربعمائة . ينظر ترتيب المدارك ٤٤/٧، وسير أعلام النبلاء ١٩٠/١٧ .

الموطأ ....

التمهيد ....

القبس فكذلك القضاءُ ، وإنما أشار الطبريُّ إلى مذهبِ أبى حنيفةَ ، ومذهبُ أبى حنيفة إنما هو إذا حكَمَتْ ، فأمَّا أن يُقَدِّمَها الإمامُ لتكونَ منصوبةً للناسِ ، فما كان ذلك قطُّ مذهبًا لأحدٍ ، وقد اتَّفَقَتِ الأُمَّةُ على أنها لا تُؤَذِّنُ ؛ لأن صوتَها عورةٌ ، فإذا لم يَجُزْ سَماعُ صوتِها وهى فى المَأْذَنَةِ لا تُرَى ، فأَوْلَى وأحْرَى ألا تجوزَ مُجالَسَتُها ومُحادثتُها ابتداءً مِن قِبَلِ نفسِها ، فكيف أن يُبيحَها[1] الإمامُ لذلك ، ولو تَفَطَّن لهذا عُصْبَةُ الجاهِلِين لَمَا كانوا عن الحقِّ ناكِبِين .

وقولُه : « فأَقْضِىَ له على نحوِ ما أسْمَعُ » . دليلٌ على أن التَّفاهُمَ قد حصَل ما بينَ الحاكمِ والخَصْمَيْن ، فإن تَعَذَّر ذلك مِن القاضى بصَمَمٍ ، أو مِن الخَصْمِ ببَكَمٍ ، أو بلُغَةٍ لا يَفْقَهُها القاضى ، فالذى سَمِعتُه أن الرجلَ إذا كان أصَمَّ أو أعمَى ، أن الناسَ اخْتَلَفوا فى توليتِه القضاءَ ، والذى عندى أن واحدًا منهم لا يجوزُ أن يكونَ قاضيًا ، وأقولُ : إن ذلك إجماعٌ ، وذلك على الإطلاقِ ، إلا فى الأوقاتِ اليسيرةِ والقَصصِ المَخْصوصةِ ، فإن القضاءَ مَبْنِىٌّ على الفصلِ ، وكلُّ ما أمْكَن مِن تَحْصيلِ الفصلِ والاخْتِصارِ ، لا يُلْتَفَتُ معه إلى التطويلِ ؛ ولهذا قال العلماءُ بأجمعِهم : إنه لا يجوزُ قَبولُ شهودِ الفرعِ مع القُدرةِ على شهودِ الأصلِ ؛ لِمَا فى ذلك مِن زيادةِ النظرِ على القاضى فى العدالةِ ، ولِما فى ذلك من زيادةِ الإعْذارِ على المطلوبِ ، فإذا رُوعِىَ هذا القدرُ فى رسمِ القضاءِ ، فالذى يَفوتُ بالصَّممِ والعَمَى أعظمُ مِن ذلك ، وقد درَج الإسلامُ على أنه ما وَلِيَهم مِن القُضاةِ أعْمَى ولا أصَمُّ ،

---

(١) فى م : « يلجئها » .

الموطأ ....

التمهيد ....

القبس

أمّا أن النبيَّ ﷺ قد استَخْلَف على المدينةِ ابنَ أُمِّ مَكْتومٍ فى غزواتٍ ، فقال علماؤُنا : إنما كان ذلك لأنه لم يكنْ فى ذلك الزمانِ خُصوماتٌ ، وإنما كان يقعُ فى النادرِ أمرٌ يَحتاجُ إلى التسريرِ[(1)] ، وكان ابنُ أُمِّ مَكْتوم به مُسْتقِلًّا ، أوَ لا تَرَى أنه ربَّما كان يخافُ على المدينةِ عورةً ، ولم يكنِ ابنُ أُمِّ مكتومٍ مستقلًّا بحمايةِ الحَوْزةِ ، وخليفةُ الأميرِ لا بُدَّ أن يكونَ فيه من الاستقلالِ [(2)] بحمايةِ الحَوْزةِ [(2)] ولَمِّ الشَّعَثِ عندَ الاختلافِ العامِّ ، وقد كان ذلك مُتعذِّرًا فى ابنِ أمِّ مكتومٍ ، فدَلَّ على أن رسولَ اللهِ ﷺ ، واللهُ أعلمُ ، إنما كان يَثِقُ مِن ربِّه بعِصْمةِ المدينةِ عن[(3)] أن يُخالِفَ إليها بعدَه مَن يُريدُها بسوءٍ ، وكان يَعْلَمُ مِن أهلِها قلةَ الاختلافِ ، فلأجْلِ ذلك كان استِخْلافُه له ، فأمّا إن كان التَّعذُّرُ فى السَّماعِ مِن بَكَمٍ فلم يَفْهَمِ الحاكمُ إشارتَه ، أو كان مِن لُغَةٍ لم يَعْرِفِ التكلُّمَ[(4)] بها ، ولم يكنْ بُدٌّ مِن مُعَبِّرٍ يُعبِّرُ[(5)] له ، فاخْتَلَف علماؤُنا ؛ فمنهم مَن قال : يُجزئُ مُعبِّرٌ واحدٌ . وبه قال أبو حنيفةَ وغيرُه . ومنهم مَن قال : لا يُجْزئُ أقلُّ مِن اثنين . وبه قال الشافعيُّ . فإن جَعَلْنا التعبيرَ خبرًا فواحدٌ يَكْفى فيه ، وإن جَعَلْناه شهادةً لم يكنْ بُدٌّ مِن اثنين ، والصحيحُ أنه خبرٌ يُجْزئُ فيه واحدٌ ، إلا أن يَشُكَّ الحاكمُ فيَزِيدَ حتى يَحصُلَ له اليقينُ .

وقولُه : « فأقضىَ له على نحوِ ما أسْمَعُ » . دليلٌ على أن الخصومَ هم الذين يَأْتون إليه ، ولا يَمْشى القاضى إليهم بإجماعٍ ، إلا أن تكونَ نازلةٌ عامَّةٌ على نفرٍ يُخافُ منها الاسْتِشْراءُ ، فيَمْشِىَ إليهم ويَفصِلَ أمرَهم ، كما مشَى النبىُّ ﷺ إلى

---

(1) فى ج : « التشيد » ، وفى م : « التسيير » .

(2 - 2) ليس فى : د .

(3) فى ج ، م : « على » .

(4) فى ج ، م : « المتكلم » .

(5) سقط من : م .

الموطأ ....

التمهيد ....

القبس بنى عمرِو بنِ عوفٍ ليُصْلِحَ بينَهم[1] ، ولم يُرْسِلْ إليهم ليكونَ ذلك عندَه ، وهو حديثٌ صحيحٌ لا غُبارَ عليه ، فصار هذا أصلًا فى البابِ .

تتمّةٌ[2] : فإذا كَمُل قضاءُ القاضى فلْيَكْتُبْ بذلك كتابًا إن احتاج إليه لحَقِّ اللهِ عزَّ وجلَّ ، أو إن سأَلَه ذلك الخَصمُ ، والأصلُ فى ذلك حديثُ حُوَيِّصَةَ ومُحَيِّصَةَ المشهورُ إلى آخِرِه ؛ قال الراوى : فكتَب رسولُ اللهِ ﷺ بذلك إلى خيبرَ[3] . فصار ذلك أصلًا فى البابِ ، ولأنَّ الضرورةَ تدعو إليه ، [4]وكلُّ ما[4] دَعَتِ الحاجةُ إليه فى الشريعةِ ، مِمّا فيه منفعةٌ ولم يُعارِضْه محظورٌ[5] ، فإنه جائزٌ أو واجبٌ بحَسَبِ حالِه ، وهذا أصلٌ بديعٌ ، فعُوهُ ورَكِّبوا عليه ، قال علماؤُنا : وأكثرُ ما يكتُبُ القاضى فى قضائِه الذى يُنْفِذُه ويُنهِى[6] العملَ إليه أربعُ نُسَخٍ ، وذلك فى مسألةٍ واحدةٍ ، وهى مشهورةٌ عندَ العلماءِ ، فلْتُنظَرْ هُنالك ولْتُنْقَلْ .

تفسيرٌ : قال مالكٌ : الترغيبُ فى القضاءِ بالحقِّ . ثم أدْخَل حديثَ أُمِّ سَلَمَةَ المُتقدِّمَ ، وكلُّ ترجمةٍ فهى مُبْتَدأةٌ وخبرُها فيما يأتى بعدَها ، وقولُ مالكٍ هلهنا : الترغيبُ . هو مصدرٌ لا بُدَّ له مِن فاعلٍ ومفعولٍ ؛ لكونِه مِن الأفعالِ المُتعدِّيةِ ، والفاعلُ والمفعولُ هلهنا مُضْمَران ، فيكونُ تقديرُه : الترغيبُ للقضاةِ . والمفعولُ

---

(١) تقدم فى الموطأ (٣٩٣) .

(٢) سقط من : م .

(٣) سيأتى فى الموطأ (١٦٩٣) .

(٤ - ٤) فى ج ، م : « كما » .

(٥) بعده فى م : « فإن صح » .

(٦) فى م : « ينى » .

الموطأ

١٤٥٦ - مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سعيدِ بنِ المُسيَّبِ ، أن عمرَ بنَ الخطابِ اختَصَم إليه مسلمٌ ويهوديٌّ ، فرَأى عمرُ أن الحقَّ لليهوديٌّ فقَضَى له ، فقال له اليهوديُّ : واللهِ لقد قضَيتَ بالحقِّ . فضرَبه عمرُ بالدِّرَّةِ ، ثُم قال : وما يُدْرِيك ؟ فقال اليهوديُّ : إنَّا نجِدُ أنه ليس قاضٍ يَقْضى بالحقِّ إلا كان عن يمينِه ملَكٌ وعن شمالِه ملَكٌ ، يُسدِّدانِه ويُوفِّقانِه للحقِّ ما دام مع الحقِّ ، فإذا ترَك الحقَّ عرَجا وترَكاه .

الاستذكار

مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أن عمرَ بنَ الخطابِ اختصَم إليه مسلمٌ ويهوديٌّ ، فرأى عمرُ أن الحقَّ لليهوديٌّ فقضَى له ، فقال له اليهوديُّ : واللهِ لقد قضَيتَ بالحقِّ . فضرَبه عمرُ بالدِّرَّةِ ، ثم قال : وما يُدْرِيك ؟ فقال اليهوديُّ : إنَّا نجدُ أنه ليس قاضٍ يقضى بالحقِّ إلا كان عن يمينِه ملَكٌ وعن شمالِه ملكٌ ، يُسدِّدانِه ويوفِّقانه للحقِّ ما دام مع

القبس

كذلك أيضًا ، تقديرُه : للناسِ . فإن كان للقضاةِ ما جاء بعدَ ذلك من التعبيرِ مصروفٌ فهو مُتعلِّقٌ بقولِه : « فأقْضِىَ له على نحوِ ما أسْمَعُ » . وإن كان للناسِ فهو متعلِّقٌ بقولِه : « فمَن قَضَيتُ له بشىءٍ مِن حقِّ أخيه » . إلى آخرِه ، ويَحْتاجُ أن يعودَ إليهما معًا ؛ لأنه لا تناقُضَ فى اجتماعِهما ، والأَظهَرُ أنه يعودُ إلى القُضاةِ ، بدليلِ ما أدْخَل بعدَه مِن حديثِ عمرَ فى اقْتِرانِ المَلَكَيْن بالقاضى وتَسْديدِه ، ففسَّر بذلك إجراءَ ما احْتَمَلَه اللفظُ أولًا .

الاستذكار الحقِّ ، فإذا ترَك الحقَّ عرَجا وترَكاه[1] .

قال أبو عمرَ : إنما ضرَب عمرُ اليهوديَّ ، واللهُ أعلمُ ، لأنه كَرِه مَدْحَه له ، وتزكيتَه لحكمِه [2]في وجهِه[2] ، وأما جوابُ اليهوديِّ له بعدَ ضربِه إيَّاه [3]وقولِه[3] له : وما يُدْريك ؟ فليس عندى بجوابٍ لقولِه : وما يُدْريك ؟ واللهُ أعلمُ ؛ ولكن اليهوديَّ لمَّا علِم أن عمرَ كَرِه مدحَه له ، أخبرَه أنه يجدُ فى كتبِه أن اللهَ تعالى ذِكرُه يُعينُ القاضىَ على الحقِّ ، ويُسدِّدُه[4] ويوفِّقُه لإصابتِه إذا أراده وقصَده ونواه ، ومِن عَوْنِه له أن يأمرَ المَلَكين عن يمينِه وعن شمالِه بتسديدِه ، وهذا كلُّه ترغيبٌ وندبٌ للحكامِ إلى[5] القضاءِ بالحقِّ ، على ما ترجَم به مالكٌ البابَ . واللهُ الموفِّقُ للصوابِ .

وروَى ابنُ عيينةَ هذا الخبرَ عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أن عمرَ اختصَم إليه مسلمٌ ويهوديٌّ ، فرأى أن الحقَّ لليهوديِّ فقضَى له ، فقال اليهوديُّ : واللهِ إن الملَكين جبريلَ وميكائيلَ ليتكلَّمان بلسانِك ، وإنهما عن يمينِك وشمالِك . فضرَبه عمرُ بالدِّرَّةِ وقال : لا أمَّ لك ، ما يُدْريك ؟ قال : إنهما مع كلِّ قاضٍ يقضِى بالحقِّ

القبس ....

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٨٧٨) .
(٢ - ٢) ليس فى : الأصل .
(٣ - ٣) فى الأصل : «بقوله» ، وفى م : «فقوله» .
(٤) فى الأصل ، م : «يسدد له» .
(٥) فى الأصل ، ح ، هـ ، م : « أن » .

الاستذكار ما دامَ مع الحقِّ ، فإذا ترَك الحقَّ عرَجا وترَكاه . فقال عمرُ : واللهِ ما أراك أبعَدتَ .

وفى هذا الحديثِ مِن الفقهِ ، أن المسلمَ والكافرَ[1] الذِّمِّىَّ فى الحكمِ بينَهما والفصلِ كالمسلمَين سواءً . وفيه كراهيةُ المدحِ فى الوجهِ ، وأن مَن أدَّب فاعلَه فلا حرجَ عليه ، وأن الذى يرضَى بأن يُمدحَ فى وجهِه ضعيفُ الرأيِ . وقد رُوِى عن النبىِّ ﷺ أنه سمِع رجلًا يمدحُ رجلًا ، فقال له : « أمَا إنك لو أسمعتَه[2] لقطعتَ ظهرَه »[3] .

ورِوى عنه ﷺ أنه قال : « المدحُ فى الوجهِ هو الذبحُ »[4] . ورُوِى عنه ﷺ أنه قال : « احْثُوا فى وجوهِ المدَّاحين[5] الترابَ » . وهو حديثٌ صحيحٌ مِن حديثِ المقدادِ بنِ الأسودِ[6] . وهذا عندَهم فى المواجهةِ .

القبس ....

(١) بعده فى م : «و» .

(٢) فى الأصل : «أصنعته» ، وفى ح ، هـ : «سمعته» ، وفى م : «صنعته» .

(٣) أخرجه أحمد ٦٥/٣٤، ١٢٦ (٢٠٤٢٢، ٢٠٤٨٤) ، والبخارى (٦٠٦١) ، ومسلم (٣٠٠٠) من حديث أبى بكرة بنحوه .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ٦/٩، وابن ماجه (٣٧٤٣) من حديث معاوية بنحوه .

(٥) فى ح ، هـ : «المادحين» .

(٦) أخرجه أحمد ٢٤٩/٣٩، ٢٥٠ (٢٣٨٢٧، ٢٣٨٢٨) ، ومسلم (٣٠٠٢) ، والترمذى (٢٣٩٣) ، وأبو داود (٤٨٠٤) ، وابن ماجه (٣٧٤٢) .

الاستذكار

وفيه تركُ الردِّ على أهلِ الكتابِ فيما يُخبرون به عن كتابِهم ،[1] وفى هذا جاء الخبرُ عن رسولِ اللهِ ﷺ فى أهلِ الكتابِ ألَّا يُصدِّقوا ولا يُكذِّبوا ؛ فقال ﷺ : « إذا حدَّثوكم بشىءٍ - يعنى عن كتابِهم[1] - فلا تُصدِّقوهم ولا تُكذِّبوهم »[2] . لئلا يُصدِّقَ بباطلٍ أو يُكذِّبَ بحقٍّ . وقال ﷺ : « حدِّثوا عن بنى إسرائيلَ ولا حرجَ ، وحدِّثوا عنِّى ولا تَكذِبوا علىَّ »[3] .

وقد فسَّر الشافعىُّ معنى هذا الحديثِ بما قد ذكَرتُه فى غيرِ هذا الموضعِ .

حدَّثنى سعيدٌ وعبدُ الوارثِ ، قالا : حدَّثنى قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنى ابنُ وضَّاحٍ ، قال : حدَّثنى أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، قال : حدَّثنى وكيعٌ ، قال : حدَّثنى إسرائيلُ ، عن عبدِ الأعلى الثَّعلبىِّ[4] ، عن بلالِ بنِ أبى موسَى ، عن أنسِ بنِ مالكٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن سأل القضاءَ وُكِل إلى نفسِه ، ومَن أُجيرَ[5] عليه نزَل عليه مَلَكٌ يُسدِّدُه »[6] .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أخرجه أحمد ٢٨/٤٦٠ (١٧٢٢٥) ، وأبو داود (٣٦٤٤) من حديث أبى نملة الأنصارى .

(٣) أخرجه الحميدى (١١٦٥) ، وأحمد ١٦/ ١٢٥، ١٧/١٥٦ (١٠١٣٠، ١١٠٩٢)، وأبو داود (٣٦٦٢) من حديث أبى هريرة .

(٤) فى هـ ، م : «التغلبى» . وينظر تهذيب الكمال ١٦/ ٣٥٢.

(٥) فى الأصل ، م : «يجبر» .

(٦) ابن أبى شيبة ٧/٢٣٥، ٢٣٦، وأخرجه أحمد ١٩/٢٢١ (١٢١٨٤)، والترمذى =

الاستذكار

قال أبو عمرَ: روَى ابنُ عيينةَ، عن مِسعَرٍ، عن مُحارِبِ بنِ دِثارٍ، قال: قال عمرُ بنُ الخطابِ: رُدُّوا الخصومَ حتى يَصطلِحوا، فإن قضاءَ القاضى يورِثُ الإحَنَ بينَ الناسِ[1].

وعن أيوبَ، عن ابنِ سيرينَ قال: لم أرَ شُريحًا أصلَح بينَ خصْمَين قطُّ إلا امرأةً استودَعها رجلٌ شيئًا، فنقَلتْ متاعَها، فضاعَ، فأصلَح بينَهما[2].

وسفيانُ، عن مُجالدٍ، عن الشعبىِّ، عن مسروقٍ قال: لأن أقضىَ يومًا بالحقِّ أحبُّ إلىَّ مِن عملِ سنةٍ[3].

وسفيانُ، عن أبى إسحاقَ، عن الشعبىِّ، عن شريحٍ قال: كتَب إلىَّ عمرُ بنُ الخطابِ رضِى اللهُ عنه: إذا جاءك أمرٌ فى كتابِ اللهِ فاقضِ به، ولا يَلفِتَنَّك عنه الرجالُ، فإن لم تَجدْه فى كتابِ اللهِ ففيما مضَى مِن سنَّةِ

القبس ....

= (١٣٢٣)، وابن ماجه (٢٣٠٩) من طريق وكيع به.

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ٢١٣/٧، ٢١٤، والبيهقى ٦٦/٦ من طريق مسعر، عن أزهر العطار، عن محارب بن دثار، عن عمر بن الخطاب.

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ٢١٢/٧، ٢١٣ من طريق أيوب به.

(٣) بعده فى ح، هـ، م: «سفيان عن أبى إسحاق، عن الشعبى، عن مسروق قال: لأن أقضى يوما بحق أحب إلى من عمل سنة». وهو تداخل بين هذا الأثر والأثر التالى.

والأثر أخرجه ابن أبى شيبة ٧/ ٢٢٩، ٢١٦/١٢، ٢١٧، والبيهقى ٨٩/١٠ من طريق مجالد به.

الاستذكار رسولِ اللهِ ﷺ ، فإن لم تَجِدْه فيما مضَى مِن سنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ ففيما قضَى به الصالحون وأئمةُ العدلِ ، فإن لم تَجِدْ ؛ فإن شئتَ أن تجتهدَ رأيَك ، وإن شئتَ أن تؤامرَنى ، ولا أرَى مؤامرتَك (١) إياىَ إلا (١) أسلمَ لك ، والسلامُ عليك (٢) .

وروَى عيسى بنُ دينارٍ ، عن ابنِ القاسمِ قال : سُئل مالكٌ أيُجبَرُ الرجلُ على ولايةِ القضاءِ ؟ فقال : لا ، إلا ألا يوجدَ منه عِوَضٌ (٣) . قيل له : أيُجبَرُ بالحبسِ والضربِ ؟ قال : نعم . قيل له : فالفُتْيا ؟ قال : لا تجوزُ الفُتْيا إلا لمَن علِم ما اختلَف الناسُ فيه . قيل له : اختلافُ أهلِ الرأيِ ؟ قال : لا ، اختلافُ أصحابِ محمدٍ ﷺ ، (٤) ويعلمُ (٤) الناسخَ والمنسوخَ مِن القرآنِ والحديثِ .

وقد أشبَعْنا هذا المعنى فى كتابِ « العلمِ » . والحمدُ للهِ كثيرًا .

(١ - ١) فى ح ، هـ ، م : «فإنى لا» .

(٢) أخرجه البيهقى ١١٠/١٠ من طريق سفيان به ، وأخرجه ابن أبى شيبة ٧/ ٢٤٠، وأبو نعيم فى الحلية ١٣٦/٤ ، والبيهقى ١١٥/١٠ من طريق أبى إسحاق الشيبانى به .

(٣) فى الأصل : «عروض» .

(٤ - ٤) فى ح ، هـ : «فى» .

الموطأ

ما جاء فى الشَّهاداتِ

التمهيد ....

القبس

بابُ الشهاداتِ

اعْلَموا ، وَفَّقكم اللهُ ، أن الشَّهادةَ ولايةٌ مِن وِلاياتِ الدِّين ، فإنه تنفيذُ قولِ الغيرِ [(١)على الغيرِ(١)] ، والأصلُ ألَّا يَنْفُذَ قولُ أحدٍ على أحدٍ ، ولكن لَمَّا خلَق اللهُ عزَّ وجلَّ الخلقَ للخُلْطةِ والمَعاشِ والمُعامَلةِ ، وكتَب عليهم ما عَلِمَتْه الملائكةُ فيهم مِن الفسادِ وسفكِ الدماءِ وجَحْدِ الحقوقِ والْتِوائِها ، شرَع الشهادةَ ، ونفَذ بها قولُ [(٢)الغيرِ على(٢)] الغيرِ على وجهِ المصلحةِ ، للحاجةِ الداعيةِ إلى ذلك ؛ إحياءً للحقوقِ الدَّارِسةِ ، وقد روَى جماعةٌ أن النبىَّ ﷺ قال : « لَمَّا خلَق اللهُ عزَّ وجلَّ آدمَ مسَح ظهرَه بيمينِه ، فاسْتَخْرَج منه ذُرِّيَّتَه فعرَضَهم عليه ، فرأَى فيهم رجلًا حَسَنَ الوجهِ قصيرَ العمرِ ، قال : مَن هذا يا ربِّ؟ قال : هذا[(٣)] ابنُك داودُ . قال له : يا ربِّ ، ما أحسنَ وجهَه ، وأكثرَ عِبادتَه ، لولا قِصَرُ عمرِه ستين عامًا . قال له : [(٢)يا ربِّ ، زِدْه . قال : لا(٢)] ، زدْه أنت مِن عمرِك . قال : فقال له آدمُ : يا ربِّ ، عمرى ألفُ سنةٍ ، أعْطِ له منها أربعينَ تَكْمُلُ له بها مائةٌ . قال له : قد فَعَلتُ . فلَمَّا كَمَلَتْ مُدَّةُ آدمَ ، وجاء مَلَكُ الموتِ ليَقْبِضَ رُوحَه ، قال له : قد بَقِيَت لى أربعون عامًا . قال له : ألم تَهَبْها لداودَ ؟ قال : لا » . قال النبىُّ ﷺ : « فجَحَد آدمُ فجَحَدتْ ذُرِّيَّتُه ، ونُسِّىَ آدمُ فنُسِّيَت ذريتُه »[(٤)] . ورُوِى أنه قال : « ومِن ذلك اليومِ أُمِر

(١ - ١) ليس فى : د .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : ج ، م .
(٤) الترمذى (٣٠٧٦) ، وأبو يعلى (٦٣٧٧ ، ٦٦٥٤) من حديث أبى هريرة .

الموطأ ....

التمهيد ....

القبس بالكتابِ والشُّهودِ »[1] . ورَوَت جماعةٌ فى الحديثِ : « فكَمَّل اللهُ عزَّ وجلَّ لآدمَ الألفَ ، ولداودَ الأربعين »[2] . ولكَوْنِها ولايةً مِن الوِلاياتِ ، وكثرةِ فسادِ الناسِ فيها ، وتَتابُعِهم بالمُسامَحَةِ بالزُّورِ فى أَدائِها ، ما صارتْ فى بغدادَ والشامِ ولايةً مِن قِبَلِ الإمامِ والقاضى ، وصارت الفتوى مُرْسَلةً ، فلا يَشْهَدُ ببغدادَ والشامِ إلا مَن وَلَّاه القاضى ، ويُفْتِى كلُّ مَن عَلِم مِن غيرِ إذنٍ ، وهذه هى المصلحةُ ؛ لأن المُفْتِىَ إن زاغ فضَحه العِلمُ[3] ، والشاهدُ لا يَعْلَمُ زَيْغَه إلا اللهُ عزَّ وجلَّ ، وقلَب أهلُ بلادِنا فى ذلك القَوْسَ رَكْوَةً[4] ، وسيرةُ بغدادَ أصلحُ وأحسنُ ، ولأجلِ ذلك كان الشاهدُ مَن جمَع خِصالًا خمسةً ؛ البُلوغَ ، الذُّكوريَّةَ ، الإسلامَ ، العدالةَ ، المُروءةَ . واخْتُلف فى السادسِ وهو الحريةُ .

فأمَّا البلوغُ ، فاجتمَعت الأُمَّةُ عليه ؛ لأن الصغيرَ قليلُ الضَّبْطِ ناقصُ العقلِ يَقبَلُ الخديعةَ ، فلذلك لم تَجُزْ شهادتُه ، ولم يَقُلْ بجَوازِ شهادتِه أحدٌ ، فيما عَلِمتُه ، إلا عبدُ اللهِ بنُ الزُّبيرِ ، فإنه جوَّز شهادةَ الصِّبيانِ فيما بينَهم من الجِراحِ[5] ، وتابَعَه علماؤُنا ، واخْتَلَف قولُ مالكٍ فى القتلِ ، وذكَر فى « الموطأ » مِن شروطِ شهادتِهم واحدًا ، وهو ألا يُخَبَّبُوا[6] بعدَ تفرُّقِهم أو

(١) الترمذى (٣٣٦٨) من حديث أبى هريرة .

(٢) أحمد ٤٤٦/٤ ، ٤٤٧ (٢٧١٣) ، والطبرانى (١٢٩٢٨) من حديث ابن عباس .

(٣) فى نسخة على حاشية د : «العالم» .

(٤) يُضرب مثلًا فى الإدبار وانقلاب الأمور ، يقال : صارت القوس رَكوة . الصحاح (ر ك و) .

(٥) سيأتى فى الموطأ (١٤٦٧) .

(٦) خبَّبه : أى خدعه وأفسده . التاج (خ ب ب) .

القبس

يُعَلَّموا ، وذكَر المُحَرِّرون مِن علمائِنا أن شروطَ قَبُولِ شهادةِ الصِّبيانِ تسعةٌ ؛ العقلُ ، والإسلامُ ، والذُّكوريَّةُ ، الحريةُ بينَهم فى الجِراحِ ، واخْتَلَف قولُه فى القتلِ[1] قبلَ التَّفرُّقِ ، اثنان فصاعدًا .

فأمَّا اشتراطُ العقلِ ، فلأنه أصْلُ التَّحْصيلِ .

وأما اشتراطُ الإسلامِ ، فلأن الكافرَ لا شَهادةَ له ؛ لأن اللهَ عزَّ وجلَّ وصَفه بالكَذِبِ ، لأنها وِلايةٌ شرطُها الكرامةُ ، والكافرُ حقُّه الإهانةُ ، وقد قال أبو حنيفةَ : تجوزُ شهادةُ الكفارِ بعضِهم على بعضٍ إذا كانوا عُدُولًا فى دينِهم . وقد بَيَّنّا فسادَه فيما تقدَّم وفى « مسائلِ الخِلافِ » . وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ : تجوزُ شهادةُ الكفارِ على المسلمين فى الوَصِيَّةِ فى السفرِ ؛ لقولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة : ١٠٦] . يريدُ : مِن غيرِ أهلِ مِلَّتِكم . قلنا : إنما أراد : مِن غيرِ قَبيلتِكم[2] . فإن قِيل : هذا لا يصلُحُ ؛ لأن الآيةَ إنما نَزَلَتْ فى شأنِ تميمٍ الدَّاريِّ وعَدِىِّ بنِ بَدَّاءٍ حينَ أخذوا جامَ[3] فضةٍ . روَى الترمذىُّ وغيرُه عن تميمٍ الداريِّ فى تفسيرِ قولِه : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ﴾ [المائدة : ١٠٦] . قال : بَرِئَ من هذه الآيةِ كلُّ الناسِ غيرى وغيرُ عدىِّ بنِ بَدَّاءٍ . وكانا نَصْرانِيَّيْنِ يَخْتلِفانِ إلى الشامِ قبلَ الإسلامِ ، فقدِما الشامَ بتجارتِهما وقدِم عليهما مولًى لبنى هاشمٍ يُقالُ له : بُدَيْلُ ابنُ أبى مريمَ . بتجارةٍ ومعه جامٌ مِن فضةٍ ، يريدُ به

---

(١) فى م : « العقل » .

(٢) فى ج ، م : «قبيلتكم» .

(٣) الجام : إناء من فضة . القاموس المحيط (ج م م) .

الموطأ ....

التمهيد ....

القبس المَلِكَ ، وهو عُظْمُ[1] تجارتِه ، فمَرِضَ وأوْصَى إليهما أن يُبَلِّغا ما ترَكَ أهلَه . قال تميمٌ : فلَمَّا مات أخَذْنا ذلك الجامَ فبِعْناه بألفِ درهمٍ ، فاقْتَسَمْتُها أنا وعدىُّ بنُ بَدَّاءٍ ، فلَمَّا قَدِمْنا أهلَه ، أو على أهلِه ، دفَعْنا إليهم ما كان معنا ، وفقَدوا الجامَ ، فسَأَلونا فقُلْنا : ما ترَكَ غيرَ هذا ، وما دفَع إلينا شيئًا . قال تميمٌ الدارىُّ : فلَمَّا أسلمتُ بعدَ قدومِ رسولِ اللهِ ﷺ المدينةَ ، تَأَثَّمتُ مِن ذلك ، فأتَيْتُ أهلَه فأخبَرْتُهم الخبَرَ ، وأدَّيْتُ إليهم الخمسَمِائةِ درهمٍ ، وأخبَرتُهم أن عندَ صاحبى مِثلَها ، فأتَوْا به رسولَ اللهِ ﷺ فسألَهم البيِّنَةَ فلم يَجِدوها ، فأمَرَهم أن يَسْتَحْلِفوه بما يعظُمُ على[2] أهلِ دينِه ، فحلَف ، فأنْزَل اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ﴾ الآية[3] . قلنا : هذا حديثٌ ضعيفٌ ، فلا يُلْتَفَتُ إليه ، وقد أوْعَزْنا إليكم مِرارًا[4] ؛ أنَّ أضرَّ شىءٍ بالمُتعلِّمِ أو العالِمِ الاشتغالُ بالحديثِ الضعيفِ ، وهذا حديثٌ ليس له أصلٌ فى الصحةِ ، فلا يجوزُ أن يُضافَ إلى القرآنِ الذى هو صحيحٌ (٥ما ليس بصحيحٍ٥) ، وإنما يُبَيِّنُ القرآنَ ، ويُضافُ إليه ، الحديثُ الصحيحُ ، فيه وقَع الوعدُ الكريمُ فى قولِه : ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل : ٤٤] .

وأمَّا الذُّكوريَّةُ ، فلأنَّ شهادةَ الأُنْثى ليست بأصلٍ فى الشهادةِ ، وإنما هى

---

(١) فى ج ، م : « عظيم » .

(٢) سقط من : ج ، وفى م : « به » .

(٣) الترمذى (٣٠٥٩) .

(٤) فى م : « أمرًا » .

(٥ - ٥) فى د ، ج : « كل صحيح » .

بَدَلٌ ، أو كما قال أهلُ خُراسانَ : شهادةُ ضرورةٍ . ولأجلِ ذلك جاءتْ فى القرآنِ بصفةِ الضرورةِ ، وعلى نَعْتِ البَدَلِيَّةِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . وكما قال عزَّ وجلَّ : ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء : ٤٣] . وقال : ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [البقرة : ١٩٦] . وإنما جازتْ فى الأموالِ ، رِفْقًا مِن اللهِ عزَّ وجلَّ لكثْرةِ التَّرْدادِ فيها ، وقد يَحْضُرُها الرجالُ وقد يَغِيبون عنها ، فلو وقَف ربطُ الشهادةِ على الذُّكورِ مع ذلك لَضاعَتِ الحقوقُ ، فرُخِّص فى شهادةِ النِّساءِ فى ذلك ، وبَقِيَت على أصلِ الرَّدِّ فى غيرِها من الحقوقِ ، وقد حصَل الإجماعُ على أنها لا تجوزُ فى الدماءِ .

وأما الحريةُ ، فإنها شرطٌ عندَ عامَّةِ العلماءِ ، وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ : تجوزُ شهادةُ العبدِ ؛ لأنه عَدْلٌ ، والدليلُ على ثُبوتِ عدالتِه قَبُولُ روايتِه . وعَسُر الانْفِصالُ على سائرِ العلماءِ عن دليلِ أحمدَ هذا ، وسلكوا فيه طُرُقًا بَيَّنّاها فى « مسائلِ الخلافِ » ، يُغْنيكم الآنَ عنها انْفِصالان ؛ **الأولُ** : أن العبدَ مُسْتغرِقُ الأوقاتِ فى حقِّ السيِّدِ ، فلا يَجِدُ سبيلًا إلى الشهادةِ . **والثانى** : أن اعتبارَ الشهادةِ بالخبرِ فاسدٌ ؛ لأن وَضْعَها فى الشريعةِ مُختلِفٌ ، ألا تَرَى أن شهادةَ المرأةِ لا تجوزُ فى القِصاصِ ، ويجوزُ قَبُولُ روايتِها ، ويجوزُ قَبولُ روايةِ الفرعِ مع وجودِ الأصلِ ، ولا يجوزُ قَبولُ شهادةِ الفرعِ مع وجودِ الأصل ، وهذا بيِّنٌ عندَ التَّأمُّلِ ، وفيه إنصافٌ بيننا وبينَه . وأما قَبـولُها فى الجِراحِ خاصَّةً ، فلأنه الذى يَقَعُ بينَهم فى الغالبِ ، ولا يَحضُرُه غيرُهم ، فدارَتِ الحالُ بينَ أحدِ أمْرَيْن ؛ إمَّا أن يَضِيعَ هذا الحقُّ ، وذلك لا يجوزُ ، أو تُقبَلَ فيه شهادةُ الصِّبيانِ ،

الموطأ ....

التمهيد ....

القبس وذلك أحسنُ ، ولقولِه معَ صِغَرِه موضعٌ[1] عظيمٌ فى التحليلِ والتحريمِ ، وهو فى إباحةِ الدُّخولِ إلى المنزلِ وهَتْكِ السِّترِ الذى كان مُحْتَرَمًا قبلَ قولِه ، [2]ولكنَّه جاز[2] ذلك للحاجةِ إليه ، ولأنه لا غَناءَ عنه ، فكذلك فى مسألتِنا ، وركَّب عليه علماؤُنا شهادةَ النساءِ فى الموضعِ الذى لا يكونُ فيه غيرُهُنَّ ، كالأعراسِ والمآتِمِ والحَمّاماتِ . وأما قولُنا : بينَهم . فلأنها شهادةُ ضرورةٍ ، فتُقَدَّرُ بقَدْرِ الضرورةِ .

وأما شرطُ الاثْنَينيَّةِ ، فلأنها أصلٌ للشهادةِ حيثُ وُضِعَتْ ، ولا تجوزُ شهادةُ واحدٍ عندَ أحدٍ مِن العلماءِ ، ولا يَثبُتُ بها حقٌّ مِن الحقوقِ إجماعًا ، إلا فى مسألةٍ واحدةٍ اخْتَلَف فيها علماءُ الإسلام ، وهى شهادةُ القابِلَةِ وحدَها على الوِلادةِ ، ومِن رواياتِ مالكٍ أنها تجوزُ ، والأصلُ فى ذلك الضرورةُ الداعيةُ إلى ذلك ؛ لأنه[3] لا تحضُرُ المرأةَ غيرُها ، فلو لم تُقبَلْ شهادتُها لَضاعَتِ الوِلادةُ ، ولبطَل ما يَترَكَّبُ عليها مِن نَسَبٍ وحُرمةٍ وميراثٍ وسائرِ الحقوقِ ، وأمَّا قبلَ التَّفرُّقِ فلعِلَّةٍ أشار إليها مالكٌ فى « الموطأ » ، وهى التَّخْبيبُ والتَّعْويلُ[4] ، فإنَّ حالَ الصَّبْوةِ عُرْضَةٌ للخِدْعةِ ، فإنما يُؤخَذون بحالِهم عندَ الاجتماعِ ، والأمرُ فى طَرَايةٍ قبلَ أن تُصَوَّرَ له صورةٌ أو تَتَطَرَّقَ إليه خِدْعةٌ ، وذلك كلُّه ما اتَّفَقوا ولم يَخْتَلفوا ، وهو الشرطُ التاسعُ ، فإذا اخْتَلَفوا سَقَطَت شهادتُهم .

---

(١) فى ج ، م : « مدخل » .

(٢ - ٢) فى د : « ولكن كان » . والمثبت كما فى نسخة على حاشية د .

(٣) فى د : « لأنها » .

(٤) فى م : « التقويل » .

وأمَّا شرطُ العدالةِ فى التقسيمِ الأصليِّ ، فإن علماءَنا مَدُّوا أطْنابَ[1] القولِ فيها ، فكَثَّروا بالقولِ وشَعَّبوا الأحوالَ ، والضابطُ لها نُكْتةٌ يَسْعَدُ بها[2] مَن يَعِيها ، وذلك أن اللهَ نَوَّر العبدَ بالعقلِ وهو نورُ الطاعةِ ، وأظْلَمَه بالشهوةِ وهى حَبَالَةُ[3] المعصيةِ ، فصار العبدُ مُتردِّدًا بينَهما ، والمَلَكُ يَعْضُدُ جانبَ العقلِ ، والشيطانُ يُغْوِى فى جانبِ الشهوةِ ، والتوفيقُ والخِذْلانُ على قمةِ الرَّأْسِ مُحَلِّقان ، والقضاءُ والقدرُ فوقَ ذلك كلِّه ، فإن سبَق القضاءُ بالتوفيقِ انْتَصَر حِزبُ اللهِ ، وإن سبَق القضاءُ بالخِذْلانِ نفَذ[4] حكمُ اللهِ تعالى ، ولذلك قال النبىُّ ﷺ : « إن اللهَ كتَب على ابنِ آدمَ حظَّه مِن الزِّنى ، أدْرَك ذلك لا مَحالةَ »[5] الحديثَ إلى آخرِه . فلم تَكُنِ العصمةُ إلا للأنبياءِ خاصَّةً[6] ، كما سَبَق ، وسائرُ الخَلْقِ وإن آمَنوا وطَهَّر اللهُ قلوبَهم بالتوحيدِ عن وَضَرِ الشركِ ، فلا بُدَّ أن تتدنَّسَ أبدانُهم بأَرْحاضِ المعاصى ، فلو لم يُقْبَلْ إلا مطيعٌ ، ما وجَدتَ أحدًا تُسلِّمُ عليه ، ولكنْ بَنَتِ الشريعةُ الأمرَ على المُمكِنِ فى الوجودِ ، الغالبِ فى الأحوالِ ، وهو التَّنَزُّهُ عن الكبائرِ ، فإذا صان العبدُ بفضلِ اللهِ نفسَه عن الكبائرِ - قال بعضُهم : وأكثرِ الصغائرِ - كان عدلًا .

---

(1) الأطناب واحدها الطُّنُب ، بضمتين : حبل طويل يشد به سُرادق البيت أو الوتد . القاموس المحيط (ط ن ب) .

(2) سقط من : ج ، م .

(3) فى ج ، م : « خبالة » . والحبالة هى المصيدة . القاموس المحيط (ح ب ل) .

(4) فى م : « فقد » .

(5) البخارى (٦٢٤٣) ، ومسلم (٢٦٥٧) من حديث أبى هريرة .

(6) ليس فى : د .

الموطأ ....

التمهيد ....

القبس

نكتةٌ بديعةٌ : وهى أن هذا العِيارَ[(1)] فى الدنيا يُخْرِجُ الخالصَ فى الآخرةِ ، وهو اعتدالُ الميزانِ فى ألا تكونَ فى[(2)] الكِفَّةِ كبيرةٌ ، فإن كِفَّةَ السيئاتِ إن تفرَّغت عن الكبائرِ ، عُلِم قطعًا أن الميزانَ لا يميلُ إليها ؛ فإما أن يعتدِلَ ، وإما أن يَخِفَّ بها ويكونَ الرُّجحانُ للكِفَّةِ الأخرى ، وإلى هذا وقَعتِ الإشارةُ بقولِه : ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ الآيةَ [البقرة : ١٤٣] . معناه[(3)] : دنيا وآخرةً[(4)] . ولذلك شرَط العلماءُ اجتنابَ الدناءاتِ بحفظِ المروءةِ ، وهو الشرطُ الخامسُ ؛ لأن المروءةَ سترُ الدينِ والحجابُ بينَه وبينَ المعاصى ، كالثوبِ سِتْرٌ يُكِنُّ البدنَ عن الحَرُورِ والزمهريرِ ، وضبطُ المروءةِ مما عسُر على العلماءِ ، ولم يَنْطِقْ فيه فقهاؤُنا بكلمةٍ ، وقد بيَّنَّاه فى « المسائلِ » على الإيضاحِ ، والضابطُ لكم الآنَ فيه ألا يأتىَ (٥أحدٌ منكم٥) ما يُعتذَرُ منه مما يَبْخَسُه عن مرتبتِه عندَ أهلِ الفضلِ .

تكملةٌ : فإذا تحصَّل ضبطُ الشهادةِ ، فلها **حالان** ؛ **الحالُ الأولُ** : حالةُ التحمُّلِ . **والثانيةُ** : حالةُ أداءٍ .

واختلَف العلماءُ فى التحمُّلِ هل هو فرضٌ أو نَدْبٌ ؟ مبنيًّا على قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . وقد بيَّنَّا فى كتابِ

---

(١) فى ج ، م : « العيان » .

(٢) سقط من : م .

(٣) بعده فى م : « ويكون الرسول عليكم شهيدا . معناه أيضًا » .

(٤) بعده فى د : « ويكون الرسول عليكم شهيدا معناه دنيا وآخره » .

(٥ - ٥) ليس فى : د .

الموطأ

١٤٥٧ - مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبى بكرِ بنِ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ ، عن أبيه ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرِو بنِ عثمانَ ، عن أبى عَمْرَةَ الأنصاريِّ ، عن زيدِ بنِ خالدٍ الجُهَنيِّ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : «ألا أُخبِرُكم بخيرِ الشُّهَداءِ؟ الذى يأتى بشَهادتِه قبلَ أن يُسألَها ، أو يُخبِرُ بشهادتِه قبلَ أن يُسألَها» .

التمهيد

مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبى بكرِ بنِ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ ، عن أبيه[1] ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرِو بنِ عثمانَ ، عن أبى عَمْرَةَ الأنصاريِّ ، عن

القبس

« الأحكامِ » أنها فرضٌ على الكفايةِ[2] ؛ ولذلك يجبُ على الإمامِ أن يَنْصِبَ لها عدولًا يرزُقُهم من بيتِ المالِ ، ويتفرَّغون لإحياءِ حقوقِ الناسِ ، ويتوجَّهُ إليهم الخطابُ حينئذٍ بالفرْضيةِ بإجماعٍ .

الحالةُ الثانيةُ : حالةُ الأداءِ ؛ وهى فرضٌ إجماعًا إذا وقَفت[3] على عَدْلَين ، فإن زادوا التحقَتْ بفروضِ الكفايةِ ، هذا إذا عَلِم بها صاحبُها ، فإن لم يَعْلَمْ وعَلِم الشاهدُ أنه يحتاجُ المتحاكِمُ إلى أدائِها ، فإنه فرضٌ عليه أن يُعْلِمَه بها ، وهلهنا ورَد حديثُ زيدِ بنِ خالدٍ الذى روَاه مالكٌ : « خيرُ الشهداءِ[4] الذى يأتى بشهادتِه قبلَ أن يُسْألَها » . (٥)فإن كان(٥) الحقُّ للهِ تعالى تعيَّن على الشاهدِ فرْضًا أن يقومَ بها عندَ

---

(١) بعده فى م : «عن عبد الله بن عمرو بن حزم» .
(٢) الأحكام ١/٢٤٨- ٢٦٣ .
(٣) فى ج ، م : « وقعت » .
(٤) فى د ، م : « الشهود » .
(٥ - ٥) فى م : « كأن » .

التمهيد زيدِ بنِ خالِدٍ الجُهَنِيِّ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : «ألا أُخْبِرُكم بخيرِ الشهداءِ؟ الذى يَأْتِى بشَهادَتِه قبلَ أن يُسْأَلَها ، أو يُخْبِرُ بشَهادَتِه قبلَ أن يُسْأَلَها»[1] .

هكَذا قال يحيى عن مالِكٍ فى إسْنادِ هذا الحديثِ : عن أبى عَمْرَةَ الأنصاريِّ . وكذلك قال فيه عن مالِكٍ ؛ ابنُ القاسِمِ[2] ، وأبو مُصْعَبٍ الزهريُّ[3] ، ومصعبٌ الزُّبَيْرِىُّ[4] . وقال القَعْنَبِيُّ[5] ، ومَعْنُ بنُ عيسى[6] ،

القبس الحاكمِ ، إلا أن يكونَ من الحدودِ ، فالأفضلُ له أن يستُرَ على المنتهِكِ ، قال علماؤُنا : إلا أن يستشرِىَ فى الناسِ فحينئذٍ يكونُ الأفضلَ رفعُ الأمرِ إلى الحاكمِ حاشا الزِّنى فإنه يلزَمُ رفعُه بصفتِه ؛ لأن الشاهدَ يعرِّضُ نفسَه لجُرْحتِه ، أما إنه يشهَدُ بأنه فى الجملةِ مؤذٍ للناسِ ، متشبِّثٌ بالمعاصى ، متعرِّضٌ للحُرَمِ ؛ ألفاظًا توجبُ كفَّه وتقتضِى أدبَه . وإن كان الحقُّ لآدميٍّ ، فإن عَلِم به الآدميُّ فلا يلزَمُ الشاهدَ أن يقومَ بها عندَ الحاكمِ ، أما إنه يَلْزَمُه أن يعرِّفَ به صاحبَه ، فإن سكَت ، فاختلَف علماؤُنا ؛ فمنهم مَن قال : هى جُرْحةٌ فيه . ومنهم مَن قال وهم الأكثرُ : ليست بجُرْحةٍ . والصحيحُ أنها جُرْحةٌ ؛ لأن كِتمانَ الشهادةِ فى الإثمِ بمنزلةِ

(١) أخرجه أحمد ٢٧١/٢٨ (١٧٠٤٠) من طريق مالك به .

(٢) أخرجه النسائى فى الكبرى (٦٠٢٩) من طريق ابن القاسم به .

(٣) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٩٣١) - ومن طريقه ابن حبان (٥٠٧٩) ، والبغوى فى شرح السنة (٢٥١٣) .

(٤) ذكره الجوهرى فى مسند الموطأ عقب الحديث (٥٠٧) عن مصعب به .

(٥) أخرجه الترمذى (٢٢٩٦) ، والطبرانى (٥١٨٢) ، والجوهرى فى مسند الموطأ (٥٠٧) من طريق القعنبى به .

(٦) ذكره الجوهرى فى مسند الموطأ عقب الحديث (٥٠٧) عن معن به ، وأخرجه الترمذى (٢٢٩٥) من طريق معن به ، وعنده : عن أبى عمرة .

التمهيد

وسعيدُ بنُ عُفَيْرٍ[1] ، ويحيى بنُ عبدِ اللهِ بنِ بُكَيْرٍ[2] ، عن مالِكٍ بإسنادِه : ابنِ أبى عَمْرَةَ . وكذلك قال ابنُ وهبٍ وعبدُ الرَّزَّاقِ ، إلَّا أنَّهما سَمَّيَاه ، فقالا : عبدُ الرحمنِ بنُ أبى عَمْرَةَ .

أخبَرَنا خلفُ بنُ سعيدٍ ، قال : أخبَرَنا [3]عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدثنا[3] أحمدُ بنُ خالدٍ ، قال : حدَّثنا عُبَيْدُ بنُ محمدٍ الكَشْوَرِيُّ[4] ، قال :

القبس

الكَذِبِ فيها فى العلانيةِ ، ولا فرقَ بينَ شهادةِ الزورِ أو كتمانِ شهادةِ الحقِّ ، وقد عظَّم اللهُ عزَّ وجلَّ كتمَها ووصَف أنها مِن معاصى القلوبِ ومآثمِها ، وإثمُ القلبِ أعظمُ مِن إثمِ الجوارحِ ؛ لأن كِبَرَ المعصيةِ على قدرِ فاعلِها ومحلِّها .

وقد عظَّم النبىُّ ﷺ شهادةَ الزورِ ، ونزَّلها فى المنزلةِ الثالثةِ من الكبائرِ ، وكرَّرها تعظيمًا لعقوبتِها ، وتحذيرًا عن الوقوعِ فيها ، فقال : « الكبائرُ ؛ الإشراكُ باللهِ ، وعقوقُ الوالدين ، وشهادةُ الزورِ ، ألا وقولُ الزورِ[5] » . فما زال يكرِّرُها حتى قلنا : ليتَه سكَت[6] . وقد ربَط اللهُ عزَّ وجلَّ الشهادةَ بوصْفَين ، فقال : ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ﴾ [الزخرف : ٨٦] . وقال عزَّ مِن قائلٍ : ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَٰفِظِينَ﴾ [يوسف : ٨١] . ولذلك قال علماؤُنا : إن شاهدَ الزورِ

---

(١) ذكره الجوهرى فى مسند الموطأ عقب الحديث (٥٠٧) عن ابن عفير به .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/١١ ظ - مخطوط) .

(٣ - ٣) ليس فى : الأصل ، م . وهو إسناد دائر .

(٤) فى ص : «السورى» . والكشورى بفتح الكاف وكسرها . ينظر الأنساب ٧٧/٥، وسير أعلام النبلاء ٣٤٩/١٣ .

(٥) بعده فى ج : « ألا وقول الزور » .

(٦) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٩٢٣) من الموطأ .

التمهيد أخبَرنا محمدُ بنُ يُوسُفَ الحُذَاقِيُّ ، قال : أخبَرنا عبدُ الرزاقِ ، قال : أخبَرنا مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبى بكرٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرِو بنِ عثمانَ ، عن (1)عبدِ الرحمنِ(1) بنِ أبى عَمْرَةَ ، عن زيدِ بنِ خالدٍ الجُهَنِيِّ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « ألا أُخْبِرُكم بخيرِ الشهداءِ ؟ الذى يُؤَدِّى شَهادَتَه قبلَ أن يُسْأَلَها - أو يُسْأَلَ عنها »[2] .

القبس يؤدَّبُ الأدبَ الوجيعَ ، ويشهَّرُ حتى يكونَ ذلك ردعًا لغيرِه ، ولا تُحْلَقُ له لحيةٌ ؛ فإن اللهَ سبحانَه لم يَشْرَعْ فى الحدودِ تغييرَ الهيئةِ والخِلْقَةِ ، وقال أبو حنيفةَ : لا أدبَ عليه ، وإنما عقوبتُه ردُّ شهادتِه ؛ لأنه قائلُ كذبٍ وزورٍ ، فلم يَجِبْ عليه أدبٌ ولا تعزيرٌ ، أصلُه المُظاهِرُ . وعلى هذه النكتةِ عوَّل علماؤُه[3] مِن أهلِ العراقِ وخُراسانَ ، وقد بيَّنَّاها فى « مسائلِ الخلافِ » ، وقلنا : إن اللهَ عزَّ وجلَّ جعَل جزاءَ الظهارِ الكفارةَ ؛ لأنه لم يضُرَّ بذلك إلا نفسَه ، وهو ذنبٌ لا يتعدَّى إلى غيرِه دنيا وآخرةً ، وكان فى الأصلِ طلاقًا ، فأرْخَص اللهُ عزَّ وجلَّ فيه فصار ظهارًا ، فافترَقا .

تعديلٌ[4] : إذا ثبَت أن الشهادةَ تقِفُ على العلمِ ، فإن اللهَ عزَّ وجلَّ جعَل الحواسَّ طريقًا إليه ، فأما البصرُ فهو أخو البصيرةِ يكشِفُ جُمَلًا مِن المشاهَداتِ ، ويُلْقِى إلى القلبِ فنونًا مِن المعلوماتِ بواسطةِ الألوانِ ، ويعضُدُ السمعَ كما

(1 - 1) فى ص : «عبد العزيز» .

(2) عبد الرزاق (15557) .

(3) فى م : « علماؤنا » .

(4) فى د : « تعزير » . والمثبت موافق لنسخة على حاشيتها .

التمهيد هكذا فى كتابِى فى هذا الإسْنادِ : عبدُ اللهِ بنُ أَبى بكرٍ ، عن عبدِ اللهِ ابنِ عمرِو بنِ عثمانَ . ليس فيه : عن أبيه . والصوابُ : عن عبدِ اللهِ بنِ أبى بكرٍ ، عن أبيه . وقد جَوَّدَ ابنُ وَهْبٍ فى إسنادِ هذا الحديثِ ولفظِه ، وجاء عن مالكٍ بتَفْسِيرِه .

أخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : أخبَرنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : أخبَرنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا ابنُ السَّرْحِ وأحمدُ بنُ سعيدٍ الهَمْدَانِيُّ ، قالا : حدَّثنا ابنُ وهبٍ ، قال : أخبَرنى مالِكُ بنُ أنسٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبى بكرٍ ، أن أباه أخْبَره ، أن عبدَ اللهِ بنَ عمرِو بنِ عثمانَ أخبَره ، أن عبدَ الرحمنِ بنَ أبى

القبس يعضُدُه ، ويسترفِدُ[1] كلُّ واحدٍ منهما أخاه فيُرفِدُه ، فإن عُدِم أحدُهما ؛ فإن كان المعدومُ هو السمعَ ، فلا خلافَ فى جوازِ الشهادةِ بما يُلْقِيه البصرُ ، وإن عُدِم البصرُ ، فاختلَف الناسُ فى شهادةِ ما يُلْقِيه السمعُ ؛ فجمهورُ العلماءِ على أن شهادةَ الأعمى جائزةٌ ، وقال أبو حنيفةَ : لا تجوزُ شهادةُ الأعمى لاشتباهِ الأصواتِ ووجودِ المحاكـاةِ التى يعسُرُ الفصلُ فيها إلا على مَن عايَن المحاكِيَ [2]والمُحاكَى[2] . وهى مسألةٌ عسيرةٌ جدًّا تهاوَن العلماءُ بها ، وهى معضِلةٌ ، وقد بيَّنَّاها فى « مسائلِ الخلافِ » ، واعتضَد العلماءُ من القدماءِ[3] والمحدِّثين بقولِ النبيِّ ﷺ : « فكُلُوا واشرَبُوا حتى ينادِىَ ابنُ أمِّ مكتومٍ »[4] .

---

(١) استرفدته : طلبت رِفده ، من رفده رفدًا ؛ أى أعطاه أو أعانه . المصباح المنير (ر ف د) .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) فى ج ، م : « الفقهاء » .
(٤) تقدم فى الموطأ (١٥٩ ، ١٦٠) .

التمهيد عَمْرَةَ الأنصارِىَّ أخْبَرَه ، أن زيدَ بنَ خالدٍ الجُهَنِىَّ أخْبَرَه ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « ألا أُخْبِرُكم بخيرِ الشهداءِ ؟ الذى يَأْتِى بشَهادَتِه ، أو يُخْبِرُ بشَهَادَتِه ، قبلَ أن يُسْأَلَها » . شَكَّ عبدُ اللهِ بنُ أبى بكرٍ أيَّتَهما قال . قال مالكٌ : هو الذى يُخْبِرُ بشَهادَتِه ، ولا يَعْلَمُ بها الذى هى له . زاد الهَمْدَانِىُّ : ويَرْفَعُها إلى السلطانِ . قال ابنُ السَّرْحِ : أو يأْتِى بها إلى الإمامِ . واللفظُ لحديثِ الهَمْدَانِىِّ . وقال ابنُ السَّرْحِ : ابنَ أبى عَمْرَةَ . ولم يَقُلْ : عبدَ الرحمنِ . قال أبو داودَ : والتفسيرُ من قِبَلِ مالكٍ[1] .

القبس فربَط النبىُّ ﷺ الحِلَّ والحرمةَ بسماعِ الصوتِ المعهودِ ، وفرَّق علماءُ الحنفيةِ بينَهما بفرقٍ عظيمٍ ؛ وهو أن الأذانَ ليس بموضعٍ للتلبيسِ والحيلةِ ، والشهادةُ مَعْدِنُ ذلك . وقال علماؤُنا : إن المحاكاةَ التى يعسُرُ الفرقُ فيها إنما تكونُ فى الكلمةِ أو فى الكلمتين ، فأما سَرْدُ القولِ فلا يكادُ يَخْفَى الفرقُ بينَ التحكيةِ والحقيقةِ ، ولذلك يقالُ للأعمى : لا تَقْنَعْ فى تحمُّلِ الشهادةِ بقولِ : نعم . حتى يَصِفَ المسألةَ بأن يقولَ : بايَعتُ ، ونكَحتُ . وليسرُدْها[2] ، فحينَئذٍ يرتفِعُ اللَّبْسُ ويظهَرُ الفرقُ .

وأما شهادةُ السماعِ فهى معلومةٌ ، وهى على ضربين ؛ خاصةٌ فيما تسمَعُه وتشاهِدُه ، وعامَّةٌ فيما تسمَعُه ولا تشاهِدُه ، وقد اختلَف العلماءُ فى هذا القسمِ مِن شهادةِ السماعِ اختلافًا كثيرًا بيَّنَّاه فى « مسائلِ الخلافِ » ، كما اختلَفوا فى

---

(١) أبو داود (٣٥٩٦) . وأخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ١٥٢/٤، والبيهقى ١٥٩/١٠ من طريق ابن وهب به .

(٢) فى م : « ليرددها » .

التمهيد أخبَرنا عبدُ الرحمنِ بنُ عبدِ اللهِ بنِ خالدٍ، قال: حدَّثنا تميمُ بنُ محمدٍ، قال: حدَّثنا عيسى بنُ مِسْكِينٍ، وأخبَرنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ، حدَّثنا قاسمُ بنُ أصْبَغَ، قال: حدَّثنا ابنُ وضاحٍ، قالا: أخبَرنا سُحْنُونٌ، قال: حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ وَهْبٍ، قال: حدَّثنى مالِكُ بنُ أنسٍ، عن عبدِ اللهِ ابنِ أبى بكرٍ، أن أباه أخْبَرَه، أن عبدَ اللهِ بنَ عمرِو بنِ عثمانَ أخبَرَه، أن (١) عبدَ الرحمنِ (١) بنَ أبى عَمْرَةَ الأنصاريَّ أخْبَرَه، أن زيدَ بنَ خالدٍ الجُهَنِيَّ أخبَره، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال: «ألا أُخْبِرُكم بخيرِ الشهداءِ؟ الذى يأْتِى بشَهادَتِه، أو يُخْبِرُ بشَهادَتِه، قبلَ أن يُسْأَلَها». يشُكُّ عبدُ اللهِ

القبس الأحكامِ التى ثبتَت بشهادةِ السماعِ، وما توسَّع فيها أحدٌ توسُّعَ المالكيةِ، وقد جمَعْناها على آرائِهم فألفَيْناها كثيرةً، الحاضرُ الآنَ منها فى الخاطرِ خمسةٌ وعشرون حكْمًا؛ الأحباسُ، الملكُ المتقادِمُ، الولاءُ، النسبُ، الموتُ، الولايةُ، العزلةُ، العدالةُ، الجُرْحةُ - وقال سُحنونٌ فيهما: لا يجوزُ. وقال علماؤُنا: وذلك إذا لم يُدْرِكْ زمانَ المجرَّحِ والمعدَّلِ، فإن أدْرَك زمانَه لم يَقَعْ ذلك إلا على العلمِ - الإسلامُ، الكفرُ، الحملُ، الولادةُ، الترشيدُ، التسفيهُ، الصدقةُ، الهبةُ، البيعُ فى حالةِ الرضاعِ، النكاحُ، الطلاقُ، الضررُ، الوصايا، إباقُ العبدِ، الحِرَابةُ. (٢) زاد بعضُهم: البُنوَّةُ، والأُخوَّةُ. وذلك يَدْخُلُ فى النسبِ (٢)، وقد مهَّدنا ذلك تأصيلًا وتفصيلًا وتفريعًا ودليلًا فى كتبِ المسائلِ.

(١ - ١) فى م: «عبد الله».

(٢ - ٢) ليس فى: د.

التمهيد ابنُ أبى بكرٍ أيَّتَهما قال . قال ابنُ وهبٍ : وسَمِعْتُ مالكًا يقولُ فى تَفْسِيرِ هذا الحديثِ : إنه الرجلُ تكونُ عندَه الشهادَةُ فى الحقِّ يكونُ للرجلِ لا يَعْلَمُ بذلك قبلُ ، فيُخْبِرُ بشَهادَتِه ويَرْفَعُها إلى السلطانِ .

قال ابنُ وهبٍ : وبلَغَنى عن يحيى بنِ سعيدٍ أنه قال : مَن دُعِى لشَهَادَةٍ عندَه ، فعليه أن يجيبَ إذا علِم أنه يَنتفِعُ بها الذى يَشهَدُ له بها ، وعليه أن يُؤَدِّيَها ، ومَن كانت عندَه شَهادَةٌ لا يَعْلَمُ بها صاحِبُها ، فلْيُؤَدِّها قبلَ أن يُسْأَلَ عنها ، فإنَّه كان يُقالُ : من أفضلِ الشهاداتِ شَهادَةٌ أدَّاهَا صاحِبُها قبلَ أن يُسْأَلَها .

قال أبو عمرَ : تَفْسِيرُ مالِكٍ ويحيى بنِ سعيدٍ لهذا الحديثِ أوْلَى ما قيل به فيه ، ولا يَسَعُ الذى عندَه شَهادَةٌ لغيرِه أن يَكْتُمَها ، ولا أن يَسْكُتَ عنها ، إلَّا أن يَعْلَمَ أن حَقَّ الطالِبِ يَثْبُتُ ، أو قد ثَبَت ، بغيرِه ، فإن كان كذلك فهو فى سَعَةٍ ، وأداؤُها مع ذلك أفضَلُ ، وسَوَاءٌ شَهِد أحَدٌ قبلَه أو معه أو لم يَشْهَدْ ، إذا كان الحَقُّ مالًا ؛ لأن اليَمِينَ فيه مع الشاهدِ الواحِدِ .

وفى هذا الحديثِ أيضًا دَلِيلٌ على جَوَازِ شهادَةِ السماعِ وإنْ لم يقلِ المشهودُ له : أُشْهِدُكَ على هذا . ولا قال المشهودُ عليه : اشْهَدْ علَىَّ . فمَن سَمِع شيئًا وعَلِمه ، جاز له أن يَشْهَدَ به ، ومثلُ هذا يَأْتِى بالشهادَةِ قبلَ أن يُسْأَلَها ؛ لأن صاحِبَها لا يَعْلَمُ بها ، فكُلُّ مَن عَلِمَ شيئًا يجوزُ أداؤُه ، جاز له

القبس ....

التمهيد

أن يَشْهَدَ به ؛ لقولِه : ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف : ٨٦] . وقولِه عزَّ وجلَّ : ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق : ٢] . وقولِه : (والذين هم بشهادتِهم قائمون)[(١)] .

قال أبو عمرَ : قد جعَل رسولُ اللهِ ﷺ ظُهورَ شَهادةِ الزُّورِ ، وكِتْمانَ شَهادةِ الحَقِّ ، من أشراطِ السَّاعَةِ ، عائبًا لذلك ، ومُوَبِّخًا عليه ، فإذا كان كِتْمانُ شَهادَةِ الحَقِّ عَيْبًا وحَرامًا ، فالبِدارُ إلى الإخبارِ بها قبلَ أن يُسْأَلَ عنها فيه الفَضْلُ الجَسِيمُ ، والأَجْرُ العَظِيمُ ، إن شاء اللهُ .

حدَّثنا يُوسُفُ بنُ محمدِ بنِ يُوسُفَ ، ومحمدُ بنُ إبراهيمَ ، وعبدُ العزيزِ بنُ عبدِ الرحمنِ ، قالوا : حدَّثنا أحمدُ بنُ مُطَرِّفٍ ، حدَّثنا سعيدُ بنُ عثمانَ ، حدَّثنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ صالِحٍ ، حدَّثنا أبو نُعَيْمٍ ، حدَّثنا بَشِيرُ بنُ سلمانَ[(٢)] ، حدَّثنا سَيَّارٌ أبو الحَكَمِ ، عن طارِقِ ابنِ شهابٍ ، عن ابنِ مسعودٍ ، عن النبيِّ ﷺ قال : «إن بينَ يَدَيِ الساعةِ التَّسْلِيمَ على الخاصَّةِ ، وَفُشُوَّ التِّجارَةِ ، حتى تُعِينَ المرأةُ زَوْجَها على التِّجارَةِ ، وقَطْعَ الأرحامِ ، وَفُشُوَّ القَلَمِ ، وظُهورَ شَهادَةِ الزُّورِ ،

القبس ....

(١) الآية ٣٣ من سورة المعارج . وقرأ حفص عن عاصم ويعقوب بالجمع ، وقرأ نافع وابن كثير وأبو عمرو وابن عامر وشعبة عن عاصم وحمزة والكسائي وخلف وأبو جعفر بالإفراد . النشر ٢/٢٩٢ .

(٢) في النسخ : «إسماعيل» . والمثبت من مصادر التخريج - ووقع عند الحاكم : سليمان - وينظر تهذيب الكمال ٤/١٦٨.

التمهيد وكِتْمانَ شَهادَةِ الحقِّ »[1] .

قال أبو عمرَ : أمَّا قولُه في هذا الحديثِ : « وَفُشُوَّ القَلَمِ » . فإنَّه أراد [2]ظُهورَ الكتابِ[2] ، وكَثْرَةَ الكتَّابِ ، روَى المباركُ بنُ فَضالَةَ ، عن الحسنِ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا تقومُ الساعةُ حتى يُرْفَعَ العِلْمُ ، ويَفِيضَ المالُ ، ويَظْهَرَ القَلَمُ ، ويَكْثُرَ التُّجَّارُ »[3] . قال الحَسَنُ : لقد أتَى علينا زمانٌ ، إنَّما يقالُ : تاجِرُ بني فلانٍ ، وكاتِبُ بني فلانٍ . ما يكونُ في الحَيِّ إلَّا التاجِرُ الواحِدُ ، والكاتِبُ الواحِدُ . قال الحسنُ : واللهِ إنْ كان الرجلُ ليَأْتِي الحَيَّ العَظِيمَ فما يجدُ به كاتِبًا .

وقد روَى ابنُ إدريسَ ، عن محمدِ بنِ عُمَارَةَ ، عن أبي بكرِ بنِ محمدِ ابنِ عمرِو بنِ حزمٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرِو بنِ عثمانَ ، عن زيدِ بنِ خالِدٍ الجُهَنيِّ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « ألا أُنَبِّئُكم بخيرِ الشُّهَداءِ ؟ هم الذين يَبْدَءُون بشَهادَتِهم قبلَ أن يُسْألُوا عنها » . هكذا قال في إسْنادِه ، لم يَذْكُرْ أبا عَمْرَةَ ، ولا ابنَ أبي عَمْرَةَ . ذكَره ابنُ أبي شيبةَ ، عن ابنِ

القبس ....

(1) أخرجه البخاري في الأدب المفرد (١٠٤٩) ، والطحاوي في شرح المشكل (١٥٩٠) ، والحاكم ٤/٤٤٥، ٤٤٦ من طريق أبي نعيم به ، وأخرجه أحمد ٦/ ٤١٥، ٤١٦ (٣٨٧٠) ، والشاشي (٧٦٥) من طريق بشير بن سلمان به .

(٢ - ٢) في ص : «به ظهور الكتابة» .

(3) أخرجه الطيالسي (١٢٦٧) من طريق المبارك ، عن الحسن ، عن عمرو بن تغلب مرفوعًا بنحوه .

التمهيد

إدريسَ[1] .

ورواه حاتِمُ بنُ إسماعِيلَ ، عن محمدِ بنِ عُمَارَةَ ، عن أبى بكرِ بنِ محمدٍ ، عن زيدِ بنِ خالِدٍ . فأفسَدَ إسْنادَه ، وأمَّا لَفْظُه ، فلم يُخْتَلَفْ فى مَعْناه ، وهو مَعْنًى صحيحٌ ؛ لأن أداءَ الشَّهَادَةِ فعلُ خيرٍ ، ومَعْلُومٌ أن مَن بَدَر إلى فِعْلِ الخيرِ حُمِد له ذلك ، ومُدِح به[2] وفُضِّل . واللهُ يُوَفِّقُ مَن يشاءُ ، لا شَرِيكَ له .

وقد رُوِى عن النبىِّ ﷺ من حديثِ العِرَاقيِّينَ حديثٌ يُعارِضُ[3] ظاهرُه هذا الحديثَ ، وليس كذلك .

حدَّثنا عبدُ الوارِثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسِمُ بنُ أصْبَغَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ زُهَيْرٍ ، قال : حدَّثنا أبى ، قال : حدَّثنا وَكِيعٌ ، قال : حدَّثنا الأعْمَشُ ، قال : حدَّثنا هِلَالُ بنُ يِسافٍ ، عن عمرانَ بنِ حُصَيْنٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « خيرُ الناسِ قَرْنِى ، ثم الذين يَلُونَهُمْ ، ثم الذين يَلُونَهم ، ثم يَجِىءُ قومٌ يَتَسَمَّنُونَ ، (4) ويحبُّون السِّمَنَ (4) ، يُعْطُونَ الشَّهَادَةَ قبلَ أن يُسْأَلُوها »[5] .

القبس ....

(1) أخرجه ابن أبى عاصم فى الآحاد والمثانى (٢٥٥٢) ، والطبرانى (٥١٨٥) من طريق ابن أبى شيبة به .

(2) فى م : «له» .

(3) فى ص : «يخالف» .

(4 - 4) فى م : «ويحيون» .

(5) أخرجه ابن أبى شيبة ١٧٦/١٢، وأحمد ٥٣/٣٣ (١٩٨٢٠) ، والترمذى عقب الحديث =

التمهيد

حدَّثنا عبدُ الوارِثِ ، قال : حدَّثنا قاسِمٌ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ زُهَيْرٍ ، قال : حدَّثنا ابنُ فُضَيْلٍ ، عن الأعمشِ ، عن عليِّ بنِ مُدْرِكٍ ، عن هِلَالِ بنِ يِسَافٍ ، عن عِمرانَ ، عن النبيِّ ﷺ نحوَه[1] .

قال أبو عمرَ : أدْخَل ابنُ فُضَيْلٍ بينَ الأعمشِ وبينَ هِلالٍ فى هذا الحديثِ عليَّ بنَ مُدْرِكٍ ، وتابَعَه على ذلك عبدُ اللهِ بنُ إدريسَ ، ومنصورُ ابنُ أبى الأسودِ[2] . وهو الصوابُ ، وهذا عندى ، واللهُ أعلمُ ، إنَّما جاء من قِبَلِ الأعمشِ ؛ لأنَّه كان يُدَلِّسُ أحيانًا ، وقد يُمْكِنُ أن يكونَ من قِبَلِ حِفْظِ وكيعٍ لذلك ، وإن كان حافِظًا ، أو من قِبَلِ أبى خَيْثَمَةَ ؛ لأن فيه : حدَّثنا هِـلَالُ بنُ يِسَافٍ . وليس بشىءٍ ، وإنَّما الحديثُ للأعمشِ ، عن عليِّ بنِ مُدْرِكٍ ، عن هِلالٍ . واللهُ أعلمُ . وقد روَى الأَعْمَشُ ، عن هِلَالِ ابنِ يِسافٍ غيرَ ما حديثٍ . وقد روَى هذا الحديثَ شعبةُ ، عن عليِّ بنِ مُدْرِكٍ ، عن هِلالِ بنِ يِسافٍ ، عن رجلٍ من أصحابِ النبيِّ ﷺ ، لم يَقُلْ : عن عمرانَ بنِ حُصَيْنٍ .

أخبَرناهُ محمدُ بنُ إبراهِيمَ ، قال : أخبَرنا محمدُ بنُ معاويةَ ، قال : أخبَرنا أحمدُ بنُ شُعَيْبٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بَشَّارٍ ، قال : حدَّثنا ابنُ

القبس ....

= (٢٢٢١، ٢٣٠٢) ، وابن حبان (٧٢٢٩) ، والطبرانى ٢٣٥/١٨ (٥٨٥) من طريق وكيع به .

(١) أخرجه الترمذى (٢٢٢١، ٢٣٠٢) ، وابن أبى عاصم فى السنة (١٤٧١) من طريق محمد ابن فضيل به .

(٢) أخرجه ابن أبى عاصم فى السنة (١٤٧٠)، والطبرانى ٢٣٤/١٨ (٥٨٣) من طريق منصور به .

التمهيد

أبى عَدِىٍّ ، عن شعبةَ ، عن علىِّ بنِ مُدْرِكٍ ، عن هِلالِ بنِ يِسافٍ قال : قَدِمْتُ البصرةَ ، فإذا رجلٌ من أصحابِ النبىِّ ﷺ ليس أنسَ بنَ مالِكٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « خيرُ الناسِ قَرْنى ، ثم الذين يَلُونَهم ، ثم يَجِىءُ قومٌ سِمَانٌ ، يُعْطُونَ الشَّهادَة ولا يُسْأَلُونها »[(1)] .

قال أبو عمرَ : هذا الحديثُ فى إسْنادِه اضْطِرابٌ ، وليس مثلُه يُعَارَضُ به حديثُ مالِكٍ ؛ لأنَّه من نقلِ ثِقاتِ أهلِ المدينةِ ، وهذا حديثٌ كوفىٌّ لا أصلَ له ، ولو صَحَّ كان معناه كمعنى حديثِ ابنِ مسعودٍ ، على ما فَسَّرَه إبراهيمُ النخعىُّ فَقِيهُ الكوفةِ .

حدَّثنا عبدُ الوارِثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسِمُ بنُ أصْبَغَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ زُهَيْرٍ ، قال : حدَّثنا أبى ، قال : حدَّثنا جريرٌ ، عن منصورٍ ، عن إبراهيمَ ، عن عَبِيدَةَ السَّلْمانىِّ ، عن عبدِ اللهِ ، قال : سُئِل رسولُ اللهِ ﷺ : أىُّ الناسِ خيرٌ ؟ قال : « قَرْنى ، ثم الذين يَلُونَهم ، ثم الذين يَلُونَهم ، ثم يَجِىءُ قَوْمٌ تَبْدُرُ شَهادَةُ أحدِهم يَمِينَه ، ويَمِينُه شَهادَتَه » . قال إبرَاهيمُ : كانوا يَنْهَوْننا ونحن صِبْيانٌ عن العهدِ والشَّهاداتِ[(2)] .

قال أبو عمرَ : معنى هذا عندَهم ، النَّهْىُ عن قولِ الرجلِ : أَشْهَدُ باللهِ ،

القبس ....

(1) النسائى فى الكبرى (6030) .

(2) أخرجه أبو يعلى (5140) ، وابن حبان (4328) من طريق أبى خيثمة زهير بن حرب به ، وأخرجه مسلم (211/2533) ، وابن ماجه (2362) ، والنسائى فى الكبرى (6031) من طريق جرير به .

التمهيد وعلَيَّ عَهْدُ اللهِ . ونحوِ ذلك ، والبِدارِ إلى ذلك وإلى اليمينِ في كلِّ ما لا يَصْلُحُ وما يَصْلُحُ ، واللهُ أعلمُ ، وليس هذا الحديثُ من بابِ أداءِ الشَّهادَةِ في شيءٍ ، وقد سَمَّى اللهُ عزَّ وجَلَّ أيمانَ اللِّعانِ شَهاداتٍ ، فقال : ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور : ٦] . وهذا واضِحٌ يُغْنى عن الإكْثارِ فيه ، وحديثُ أهلِ المدينةِ في هذا البابِ حديثٌ صحيحٌ مُسْتَعْمَلٌ ، لا يَدْفَعُه نَظَرٌ ولا خبَرٌ . واللهُ المستعانُ .

وذكَرَ عبدُ الرَّزّاقِ[(١)] ، قال : أخبَرنا محمدُ بنُ مسلمٍ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن ابنِ عباسٍ قال : إذا كان عندَك لأحَدٍ شَهادَةٌ ، فسَألَك عنها ، فأخبِرْه بها ، ولا تقلْ : لا أُخْبِرُك إلَّا عندَ الأميرِ . أخْبِرْه بها لعَلَّه أنْ يَرْجِعَ أو يَرْعَوِيَ .

قال[(٢)] : وأخبَرنا محمدُ بنُ مسلمٍ ، عن إبراهيمَ بنِ مَيْسَرَةَ ، قال : بلَغَنى أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « خَيْرُ الشُّهَدَاءِ مَن أَدَّى شَهادَتَه قبلَ أن يُسْأَلَ عنها » .

قال أبو عمرَ : أبو عَمْرَةَ الأنصارِيُّ والِدُ عبدِ الرحمنِ بنِ أبى عَمْرَةَ هذا ، اسمُه ثعلبةُ بنُ عمرِو بنِ مِحْصَنٍ .

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٥٥٥٩) .

(٢) عبد الرزاق (١٥٥٥٨) .

الموطأ

١٤٥٨ - مالكٌ ، عن رَبيعةَ بنِ أبى عبدِ الرحمنِ ، أنه قال : قدِم على عمرَ بنِ الخطابِ رجلٌ مِن أهلِ العراقِ ، فقال : لقد جئتُك لأمرٍ ما له رأسٌ ولا ذَنَبٌ . فقال عمرُ : ما هو ؟ قال : شَهادةُ الزُّورِ ظهَرتْ بأرضِنا . فقال عُمَرُ : أوَ قد كان ذلك ؟ قال : نعم . قال عمرُ : واللهِ لا يُؤسَرُ رجلٌ فى الإسلامِ بغيرِ العُدُولِ .

الاستذكار

مالكٌ ، عن ربيعةَ بنِ أبى عبدِ الرحمنِ ، أنه قال : قَدِم على عمرَ بنِ الخطابِ رجلٌ مِن أهلِ العراقِ ، فقال : لقد جئتُك لأمرٍ ما له رأسٌ ولا ذنبٌ . فقال عمرُ : ما هو ؟ قال : شهادةُ الزورِ ظهَرت بأرضِنا . فقال عمرُ : أوَ[1] قد كان ذلك ؟ قال : نعم . فقال عمرُ : واللهِ لا يُؤسَرُ رجلٌ فى الإسلامِ إلا بالعدولِ[2] .

قال أبو عمرَ : أما شاهدُ الزُّورِ فقد جاء فيه ما يَطولُ ذكرُه ؛ مِن ذلك ما **ذكَره البزارُ** ، عن عبَّادِ بنِ يعقوبَ ، عن محمدِ بنِ فُراتٍ ، عن محاربِ بنِ دِثارٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النبىِّ ﷺ قال : « شاهدُ الزورِ لا تزولُ قَدَماه عن موضعِه الذى شهِد فيه حتى يَتبوَّأَ مَقعدَه مِن النارِ »[3] .

القبس

....

---

(١) فى ح ، هـ : «و» .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٠ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٣٢) . وأخرجه البيهقى ١٦٦/١٠ من طريق مالك به .

(٣) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٩٢٣) من الموطأ .

الموطأ

١٤٥٩ - مالكٌ ، أنه بلَغه أن عمرَ بنَ الخطابِ قال : لا تجوزُ شَهادةُ خَصْمٍ ولا ظَنِينٍ .

الاستذكار

وثبَت عن النبيِّ ﷺ مِن حديثِ خُريمِ بنِ فاتكٍ وغيرِه ، عن النبيِّ ﷺ قال : « عُدِلَتْ شهادةُ الزورِ بالشركِ باللهِ » . وقرَأ : « ﴿فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَـٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ » [الحج : ٣٠] [1] .

وأجمَع العلماءُ أن شهادةَ الزورِ مِن الكبائرِ .

مالكٌ ، أنه بلَغه أن عمرَ بنَ الخطابِ قال : لا تجوزُ شهادةُ خَصْمٍ ولا ظَنِينٍ [2] .

قال أبو عمرَ : حديثُ ربيعةَ عن عمرَ وإن كان منقطعًا فقد قلنا : إن أكثرَ العلماءِ مِن السلفِ قَبِلوا المُرسلَ مِن أحاديثِ العُدُولِ .

وقد وجَدنا خبرَ ربيعةَ هذا مِن حديثِ المسعوديِّ ، عن القاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، قال : قال عمرُ بنُ الخطابِ : لا يؤسَرُ رجلٌ في الإسلامِ بشُهداءِ الزورِ [3] .

ومعنَى يُؤْسَرُ أي يُحبسُ ؛ لنفوذِ القضاءِ عليه . فهذا الحديثُ عن عمرَ

القبس ....

---

(١) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٩٢٣) من الموطأ .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١١ظ - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٩٣٣) .
وظنين : أي : متهم في دينه ، فعيل بمعنى مفعول ، من الظنة : التهمة . النهاية ٣/ ١٦٣ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٥٨/٧ من طريق المسعودي به .

الاستذكار

عندَ المدنيِّين والكوفيِّين (١والبصريِّين١) . والمسعوديُّ هذا مِن ثقاتِ محدِّثى الكوفةِ ، وهو عبدُ الرحمنِ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عتبةَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ ، يقولون : إنه كان أعلمَ الناسِ بعلمِ ابنِ مسعودٍ . واختلَط فى آخرِ عمرِه ، وروَى عن جماعةٍ مِن جِلَّةِ أهلِ الكوفةِ ؛ منهم الحكمُ بنُ عُتيبةَ ، وحبيبُ بنُ أبى ثابتٍ ، وعلىُّ بنُ مدركٍ ، وروَى عنه جماعةٌ ؛ منهم شعبةُ ، والثورىُّ ، ووكيعٌ ، وأبو نعيمٍ ، وأخوه أبو العُميسِ ، واسمُه عتبةُ بنُ عبدِ اللهِ ابنِ مسعودٍ ، ثقةٌ أيضًا .

وحديثُ ربيعةَ هذا يدُلُّ على أن عمرَ رجَع عن قولِه ومذهبِه الذى كتَب به إلى أبى موسَى وغيرِه مِن عُمَّالِه ، وهو خبرٌ لا يأتى إلا عن أهلِ البصرةِ نُخرِجُه عنهم ، وهو قولُه : المسلمون عدولٌ بينَهم - أو قال : عدولٌ بعضُهم على بعضٍ - إلا خصمًا أو ظَنينًا .

وقد كان الحسنُ البصرىُّ وغيرُه يذهَبُ إلى هذا مِن قولِ عمرَ ، فيقبَلُ شهادةَ كلِّ مسلمٍ على ظاهرِ دينِه ، ويقولُ للمشهودِ عليه : دونَك ، فتخرُجَ إن وجَدتَ مَن يشهَدُ لك ، فإنى قد قبِلتُهم فيما شهِدوا به عليك . وهذا المذهبُ عن عمرَ مشهورٌ .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

الاستذكار

قرأت على أبى عبدِ اللهِ محمدِ بنِ إبراهيمَ[1] ، حدَّثكم محمدُ بنُ أحمدَ بنِ يحيى ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ أيوبَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ عمرِو بنِ عبدِ الخالقِ البزَّارُ ، قال : سمِعتُ أبى يقولُ : حدَّثنى فُضيلُ بنُ عبدِ الوهابِ ، قال : حدَّثنى أبو معشرٍ ، عن سعيدِ بنِ أبى بُردةَ ، عن أبيه أبى بُردةَ بنِ أبى موسَى الأشعرىِّ ، قال : كتَب عمرُ بنُ الخطابِ إلى أبى موسَى الأشعرىِّ : اعلَمْ[2] أن القضاءَ فريضةٌ محكمةٌ ، وسنَّةٌ متَّبعةٌ ، فالفهمَ الفهمَ إذا اختُصِم إليك ، فإنه لا ينفعُ تكلُّمٌ بحقٍّ لا نفاذَ له ، آسِ بينَ الناسِ فى وجهِك ؛ حتى لا ييأسَ ضعيفٌ من عدلِك ، ولا يطمَعَ شريفٌ فى جَوْرِك ، والمسلمون عدولٌ بعضُهم على بعضٍ ، إلا خصمًا أو ظَنِينًا متَّهَمًا ، ولا يمنعُك قضاءٌ قضيتَه أمسِ[3] راجعتَ فيه نفسَك غدًا أن تعودَ[4] إلى الحقِّ ؛ فإن الرجوعَ إلى الحقِّ خيرٌ مِن التَّمادى فى الباطلِ ، واعلَمْ أنه مَن تزيَّن للناسِ بغيرِ ما يعلمُ منه[5] شانَه اللهُ ، ولا يَضيعُ عاملُ اللهِ ، فما ظنُّك بثوابِ اللهِ فى عاجلِ رزقِه وخزائنِ[6] رحمتِه .

القبس ....

(١) بعده فى الأصل : «ابن عبد الله» .

(٢) فى م : «اعلموا» .

(٣) فى م : «اليوم» .

(٤) فى ح ، هـ : «ترجع فيه» .

(٥) ليس فى : الأصل ، ح ، هـ ، م .

(٦) فى الأصل ، م : «جزاء» .

الاستذكار

وأخبَرنا عبدُ الوارثِ ، قال : حدَّثنى القاسمُ ، قال : حدَّثنى الخُشَنِيُّ ، قال : حدَّثنى ابنُ أبى عمرَ العَدَنِىُّ ، قال : حدَّثنى سفيانُ ، عن إدريسَ بنِ يزيدَ الأَوْدِىِّ ، عن سعيدِ بنِ أبى بُرْدةَ بنِ أبى موسَى الأشعرىِّ ، عن أبيه قال : كتَب عمرُ بنُ الخطابِ إلى أبى موسَى الأشعرىِّ : أما بعدُ ، فإن القضاءَ فريضةٌ محكمةٌ وسنَّةٌ متَّبعةٌ ، فافهمْ إذا أُدلِى[(١)] إليك ، فإنه لا ينفعُ تكلُّمٌ بحقٍّ لا نفاذَ له ، وآسِ بينَ الناسِ فى مجلسِك ووجهِك وعدلِك ؛ حتى لا يطمَعَ شريفٌ فى حَيْفِك ، ولا ييأسَ ضعيفٌ مِن عدلِك ، الفهمَ الفهمَ فيما[(٢)] يَتلجْلَجُ فى نفسِك[(٣)] مما ليس فى الكتابِ ولا فى السُّنَّةِ ، ثم قِسِ الأمورَ بعضَها ببعضٍ ، ثم انظُرْ أشبهَها بالحقِّ وأحَبَّها إلى اللهِ تعالى فاعمَلْ به ، ولا يمنَعُكَ قضاءٌ قضيتَه[(٤)] بالأمسِ[(٥)] راجَعتَ فيه نفسَك ، وهُديتَ فيه لرُشدِكَ أن تُراجعَ الحقَّ ؛ فإن الحقَّ قديمٌ لا يُبطلُه شىءٌ ، وإن مراجعةَ الحقِّ خيرٌ مِن التمادى فى الباطلِ ، اجعَلْ لمَن ادَّعى حقًّا غائبًا أو بيِّنةً - أمَدًا ينتهى إليه ، فإن أحضَر بيِّنتَه إلى ذلك أخَذتَ له حقَّه ، وإلا أوجَبتَ عليه القضاءَ ، فإنه أبلغُ للعُذْرِ ، وأجلَى للعَمَى . الصُّلحُ جائزٌ بينَ

القبس ....

(١) فى م : «أولى» .
(٢) فى الأصل : «عندما» .
(٣) فى م ، وعند الدارقطنى : «صدرك» .
(٤) فى الأصل ، م : «قضيت به» .
(٥) فى ح ، هـ ، م : «اليوم» .

الاستذكار المسلمين ، إلا صلحًا حرَّم حلالًا أو أحلَّ حرامًا ، الناسُ عدولٌ بعضُهم على بعضٍ ، إلا مجلودًا فى حدٍّ ، أو مجَرَّبًا عليه شهادةُ زورٍ ، أو ظَنينًا فى وَلاءٍ أو قَرَابةٍ[(١)] ؛ فإن اللهَ قد تولَّى منكم السرائرَ ودفَع عنكم بالبيناتِ ، ثم إيَّاك والغلَقَ[(٢)] والضَّجرَ والتأذِّىَ بالناسِ ، والتنكُّرَ للخصومِ [(٣)] فى المجالسِ [(٣)] التى يُنزِلُ[(٤)] اللهُ فيها الأجرَ ويَحسُنُ فيها الذِّكْرُ ، فمن خلَصت نيَّتُه كفاه اللهُ ما بينَه وبينَ الناسِ ، ومَن تزيَّن للناسِ بما يعلمُ اللهُ منه غيرَه شانَه اللهُ ، فما ظنُّك بثوابِ غيرِ[(٥)] اللهِ فى عاجلِ رزقِه وخزائنِ رحمتِه ، والسلامُ عليك ورحمةُ اللهِ[(٦)] .

وهذا الخبرُ رُوِى عن عمرَ بنِ الخطابِ رضِى اللهُ عنه مِن وجوهٍ كثيرةٍ ؛ مِن روايةِ أهلِ الحجازِ ، وأهلِ العراقِ ، وأهلِ الشامِ ومصرَ ، والحمدُ للهِ .

---

(١) فى ح ، هـ : «نسب» . والظنين فى الولاء : هو الذى ينتمى إلى غير مواليه ، لا تقبل شهادته للتهمة . النهاية ٣/ ١٦٣ .

(٢) فى هـ ، م ، والدارقطنى : «القلق» . والغلق : الضجر وضيق الصدر ، ورجل غلق الخلق : ضيق عسر . القاموس المحيط (غ ل ق) .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) فى ح ، هـ ، م : «يرى» ، وعند البيهقى : «يوجب» .

(٥) ليس فى : الأصل ، م .

(٦) أخرجه الدارقطنى ٤/ ٢٠٧، والبيهقى ١٠/ ١٠٦، ١٣٥، والخطيب ١٠/ ٤٤٩، وابن عساكر ٧٢/٣٢ من طريق سفيان به .

الاستذكار **قال أبو عمرَ** : قد كان الليثُ بنُ سعدٍ يذهبُ نحوَ مذهبِ الحسنِ . قال الليثُ : أدركتُ الناسَ ولا يُلتمسُ مِن الشاهدَين[1] تزكيةٌ ، إنما كان الوالى يقولُ للخَصْمِ : إن كان عندَك [2]مَن يجرَحُ[2] شهادتَهم فأْتِ بهم ، وإلا أجَزْنا شهادتَهم عليك .

قال أبو عمرَ : فى قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] . وقولِه : ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . دليلٌ على أنه لا يجوزُ أن يُقبلَ إلا العدلُ الرَّضِىُّ ، وأن مَن جُهِلت عدالتُه لم تجُزْ شهادتُه حتى تُعلمَ الصفةُ المشترَطةُ[3] . وقد اتفَقوا فى الحدودِ والقصاصِ ، وكذلك كلُّ شهادةٍ . وباللهِ التوفيقُ .

واختَلف الفقهاءُ فى المسألةِ عن الشهودِ الذين لا يعرِفُهم القاضى ؛ فقال مالكٌ : لا يقضِى القاضى بشهادتِهم حتى يَسألَ عنهم فى السرِّ . وقال الشافعىُّ : يَسألُ عنهم فى السِّرِّ ، فإذا عُدِّلوا سأل عن تعديلِهم علانيةً ؛ ليعلمَ المُعدِّلَ سرًّا أهو ذاك أم لا ؛ لأنه ربما وافَق اسمٌ اسمًا ونَسَبٌ نَسَبًا . وقال أبو حنيفةَ : لا يَسألُ عن الشهودِ[4] ،

القبس ....

(١) فى ح ، هـ ، م : «الشاهد» .

(٢ - ٢) فى الأصل ، ح ، هـ : «بمن تجرح» ، وفى م : «من تجرح» ، والمثبت من أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٣٨، ومختصر اختلاف العلماء ٣/ ٣٣١.

(٣) سقط من : ح ، هـ ،م .

(٤) بعده فى الأصل ، م : «فى السر» .

الاستذكار إلا أن يَطعَنَ فيهم الخصمُ ، إلَّا فى الحدودِ والقصاصِ . وقال أبو يوسفَ : يَسأَلُ عنهم فى السرِّ والعلانيةِ ، ويُزكِّيهم فى العلانيةِ ، وإن لم يطعَنْ عليهم الخصمُ .

ورُوِى عن عليِّ بنِ عاصمٍ ، عن ابنِ شُبْرُمَةَ قال : أولُ مَن سأل فى السرِّ أنا[1] ؛ كان الرجلُ يأتى القومَ[2] إذا قيل له : هاتِ مَن يُزكِّيك . فيسْتَحِى القومُ منه فيُزَكُّونه ، فلما رأيتُ ذلك سألتُ[3] فى السرِّ ، فإذا صَحَّت شهادتُه ، قلتُ : هاتِ مَن يُزكِّيك فى العلانيةِ .

[4]وأجمعَ العلماءُ على أن شاهدَ الزورِ إذا لم يكنْ له مَخرجٌ مِن شهادتِه ؛ لغفلةٍ أو خطأٍ أو نسيانٍ ، أنه يجبُ أدبُه ؛ فمنهم مَن قال : يُعَزَّرُ بأسواطٍ ويطافُ به ، ويُشهَّرُ أمرُه فى مسجدِه أو فى سوقِه أو فى جماعتِه ؛ فأما مالكٌ رحِمه اللهُ ، فقال فى شاهدِ الزورِ : أرَى أن يُفضحَ ويُشهَّرَ ويُحلَقَ[5] ويوقفَ ، وأرَى أن يُضرَبَ ويُساءَ به . وقال الشافعىُّ : إذا علِم القاضى يقينًا أنه قد شهِد بزورٍ عزَّره ، ولا يَبلُغُ بالتعزيرِ أربعين سوطًا ،[4]

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : «إذا» ، وفى ح ، هـ : «أن» .

(٢) فى ح ، هـ ، م : «بالقوم» .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٥) فى الأصل : « يغلب به » ، وفى ب : « يحلق » . والمثبت يقتضيه السياق .

الموطأ

القضاءُ فى شهادةِ المحدودِ

١٤٦٠ - مالكٌ، أنه بلَغه عن سُليمانَ بنِ يسارٍ وغيرِه، أنَّهم سُئِلوا عن رجلٍ جُلِدَ الحدَّ، أتجوزُ شهادتُه؟ فقالوا: نعم، إذا ظَهَرتْ منه التَّوْبةُ.

الاستذكار

(١) ويُشهَّرُ به فى سوقِه أو فى مسجدِه أو فى قبيلتِه، ويقالُ: إنا وجَدنا هذا شاهدَ زورٍ فاعرِفوه واحذَروه. وقولُ أبى حنيفةَ فى ذلك نحوُ قولِ الشافعىِّ. ورُوِى عن عمرَ وشريحٍ وسوَّارٍ نحوُ ما تقدَّمَ للفقهاءِ. وكان أحمدُ بنُ حنبلٍ يقولُ: يقامُ للناسِ ويُضربُ ويؤدَّبُ. وبه قال إسحاقُ. وقال أبو ثورٍ: يُعاقبُ. ولم يَجعلْ للعقوبةِ حدًّا(١).

بابُ القضاءِ فى شهادةِ المحدودِ

مالكٌ، أنه بلَغه عن سليمانَ بنِ يسارٍ وغيرِه، أنهم سُئِلوا عن رجلٍ جُلِد الحدَّ، هل تجوزُ شهادتُه؟ فقالوا: نعم، إذا ظهَرت منه التوبةُ[٢].

القبس

ترجمةٌ: قد قال مالكٌ: القضاءُ فى شهادةِ المحدودِ. وإنما خصَّ هذه الترجمةَ والتى بعدَها - وهى القضاءُ باليمينِ مع الشاهدِ - دونَ سائرِ مسائلِ

(١ - ١) سقط من: ح، هـ، م.

(٢) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٩٣٤). وأخرجه البيهقى ١٠/١٥٣ من طريق مالك به.

الموطأ ١٤٦١ - مالكٌ ، أنه سمِع ابنَ شهابٍ يُسأَلُ عن ذلك ، فقال مثلَ ما قال سُليمانُ بنُ يسارٍ .

قال مالكٌ : وذلك الأمرُ عندَنا ؛ وذلك لقولِ اللهِ تبارك وتعالى :

الاستذكار **مالكٌ** ، أنه سمِع ابنَ شهابٍ يُسأَلُ عن ذلك ، فقال مثلَ ما قال سليمانُ ابنُ يسارٍ[1] .

قال مالكٌ : وذلك الأمرُ عندَنا ؛ وذلك لقولِ اللهِ تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ

القبس الشهادةِ ؛ لمكابرةِ أهلِ العراقِ فيهما القرآنَ والسنةَ ، وتعلَّق أهلُ العراقِ فى ذلك بقولِه عزَّ وجلَّ : ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ﴾ [النور : ٤] . واعتمَد مالكٌ رحِمه اللهُ فى « الموطأ » وغيرِه على قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [النور : ٥] . قال أبو حنيفةَ : إنما تُفيدُ التوبةُ[2] المغفرةَ والرحمةَ التى وعَد اللهُ عزَّ وجلَّ بها ، فأما ردُّ الشهادةِ فلا تُسقِطُه التوبةُ كما لم تُسقِطِ الجَلدَ ، ولو رجَع قولُه تعالى : ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ . إلى ما تقدَّم لأَسقطتِ التوبةُ الحدَّ والردَّ معًا ، والبارئُ تعالى قد جعَل الردَّ مؤبَّدًا . قلنا له : يا أبا حنيفةَ ، أنت أوَّلُ مَن نقَض هذا ، فلا يمكِنُك أن تتفوَّهَ به ؛ قال النبىُّ ﷺ : « المتلاعِنان لا يجتمعان أبدًا »[3] . وقلتَ أنت : إذا أكْذَب نفسَه ردَّها . فكيف راعَيْتَ الأبديةَ فى القذفِ وردَدْتَها فى اللِّعانِ ، واللفظُ واحدٌ؟! وهذا ما لا جوابَ

---

(١) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٩٣٥) . وأخرجه البيهقى ١٥٣/١٠ من طريق مالك به .

(٢) بعده فى د ، م : « و » .

(٣) أخرجه الدارقطنى ٢٧٦/٣ ، والبيهقى ٤٠٩/٧ .

﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور: ٤، ٥]. الموطأ

قال مالكٌ: والأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا، أن الذى يُجلَدُ الحدَّ ثُمَّ تاب وأصلَحَ، تجوزُ شهادتُه، وهو أحبُّ ما سَمِعتُ إلىَّ فى ذلك.

ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾. الاستذكار

قال مالكٌ: والأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا، أن الذى يُجلدُ الحدَّ ثم تاب وأصلَح، تجوزُ شهادتُه، وهو أحبُّ ما سمِعتُ إلىَّ.

قال أبو عمرَ: هذا يَدُلُّ على أنه قد سمِع الاختلافَ فى هذه المسألةِ.

ذكَر ابنُ وهبٍ فى «موطئِه» عن مالكٍ ما ذكَره مالكٌ فى «موطئِه» على حَسَبِ ما ذكَرتُه هنا، ثم قال: أخبَرنى مَخرمةُ بنُ بُكيرِ بنِ الأشَجِّ، عن أبيه، عن سليمانَ بنِ يسارٍ وابنِ قُسَيطٍ مثلَه فى شهادةِ المُفترِى، فدَلَّ ما ذكَره ابنُ وهبٍ على أن مالكًا أخَذ ذلك، واللهُ أعلمُ، عن مَخْرمةَ بنِ

القبس

له عنه، وقد مهَّدْنا ذلك فى «مسائلِ الخلافِ».

الاستذكار بُكيرٍ ، أو[1] من كُتُبِ أبيه بُكيرٍ ، وقد كان مالكٌ يستعِيرُها منه كثيرًا ، ويقولُ : كان بُكيرٌ من علماءِ الناسِ .

قال ابنُ وهبٍ : وأخبَرنى مالكٌ ، والليثُ ، ويونسُ ، عن ابنِ شهابٍ بمثلِه . يعنى ما ذكَره مالكٌ عنه . قال : وأخبَرنى الليثُ أنه سأل يحيى بنَ سعيدٍ وربيعةَ عن المحدودِ إذا تاب ، أتجوزُ شهادتُه ؟ فقالا : إذا تاب جازت شهادتُه .

قال : وأخبَرنى الليثُ أن توبةَ بنَ نَمِرٍ الحضرمىَّ القاضىَ بمصرَ كان يَرُدُّ شهادةَ القاذفِ وإن تاب . قال الليثُ : فذكَرتُ ذلك ليحيى بنِ سعيدٍ وابنِ شهابٍ وربيعةَ ، فكلُّهم رأى أن مَن تاب من الحدودِ كلِّها جازَتْ شهادتُه . قال الليثُ : وهو أحبُّ إلىَّ .

قال ابنُ وهبٍ : وحدَّثنى خالدُ بنُ يزيدَ ، عن ابنِ قُسَيطٍ ، أنه قال : شهادةُ الزانى والسارقِ جائزةٌ وإن أُقيم عليهما الحدُّ ، إذا رُئِىَ منهما إقبالٌ على الخيرِ وتوبةٌ حسنةٌ .

قال أبو عمرَ : قد قال مالكٌ ، أن ذلك[2] أحسنُ ما سَمِع فى شهادةِ المحدودِ . والمحدودُ فى القذفِ وسائرِ الحدودِ عندَه سواءٌ ؛ تُقبَلُ شهادتُه

(١) فى ح ، هـ : « أن » ، وفى م : « أنه » .

(٢) سقط من : ح ، هـ ، م .

الاستذكار إذا تاب وحَسُنت توبتُه . وقد تقدَّم من قولِه أنه لا اختلافَ فيه عندَهم . وقال الشافعيُّ : لا أعلَمُ خلافًا بينَ أهلِ الحرمين فى أن القاذفَ إذا تاب قُبِلت شهادتُه .

قال أبو عمرَ : قولُ مالكٍ هلهنا فى شهادةِ المحدودِ أنها تقبَلُ إذا تاب معناه عندَه فى المشهورِ مِن مذهبِه أنها لا تُقبلُ فيما حُدَّ فيه ؛ قَذْفًا كان أو غيرَه ، وتُقبلُ فيما سوى ذلك إذا كان عدلًا قد حَسُنت توبتُه . هذه روايةُ ابنِ القاسمِ وغيرِه عنه . وهو قولُ ابنِ الماجِشونِ ، ومُطَرِّفٍ ، وسُحنونٍ ؛ لأنه يُتَّهمُ فى ذلك .

وروَى عنه عبدُ اللهِ بنُ نافعٍ ، أنه إذا حَسُنت حالُه ، قُبِلتْ شهادتُه فى كلِّ شيءٍ . وبه قال ابنُ نافعٍ وابنُ كِنانةَ . **وذكَره** ابنُ عبدِ الحكمِ عن مالكٍ . وبه يقولُ سائرُ أئمةِ الفُتْيا ، أن المحدودَ إذا تاب قُبِلت شهادتُه فى كلِّ ما شَهِد به .

وممن قال : إن القاذفَ إذا تاب وأصلَح قُبِلت شهادتُه . عبدُ اللهِ ابنُ عباسٍ ، (1 وطاوسٌ 1) ، وعطاءٌ[2] . وروايةٌ عن سعيدِ بنِ جبيرٍ ، **ذكَرها** ابنُ المباركِ ، عن يعقوبَ ، عن محمدِ بنِ زيدٍ ، عنه قال :

القبس ....

(1 - 1) سقط من : ح ، هـ ، م .

(2) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٥٦١ ، ١٣٥٦٢) ، وتفسير ابن جرير ١٧/ ١٧٢ ، وسنن البيهقى ١٠/ ١٥٣ .

الاستذكار تجوزُ شهادةُ القاذفِ إذا تاب[1] . وروايةٌ عن مجاهدٍ ، **ذكَر** الشافعىُّ ، قال : أخبرنا إسماعيلُ ابنُ عُلَيَّةَ ، عن ابنِ أبى نَجِيحٍ ، فى القاذفِ : إذا تاب قُبِلت[2] شهادتُه . وقال : كلُّنا نقولُه . قلتُ : مَن ؟ قال : عطاءٌ ، وطاوسٌ ، ومجاهدٌ[3] .

وروايةٌ عن عكرمةَ [4] **رواها** يزيدُ بنُ زُرَيعٍ ، عن يونسَ بنِ عبيدٍ ، عن عكرمةَ[4] ، أنه كان يقولُ فى القاذفِ : إذا تاب قُبِلت شهادتُه[5] . وهو قولُ عمرَ بنِ عبد العزيزِ ، وبه كان يقضِى ويكتبُ إلى البلدانِ[6] . وقال به من أهلِ العراقِ مسروقٌ ، وعبدُ اللهِ بنُ عتبةَ ، والشعبىُّ ، ومُحاربُ بنُ دِثارٍ[7] . وإليه ذهَب مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُهما ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو عبيدٍ ، وأبو ثورٍ .

القبس ....

(١) أخرجه ابن جرير ١٦٦/١٧ من طريق ابن المبارك به .

(٢) بعده فى الأصل : « توبته و » .

(٣) الشافعى ٢٦/٧ ، ٤٦ - ومن طريقه البيهقى ١٥٣/١٠ .

(٤ - ٤) ليس فى : الأصل .

(٥) أخرجه البغوى فى الجعديات (١٣٢٩) ، وابن حجر فى تغليق التعليق ٣٨٠/٣ من طريق يونس به .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٣٥٦٠، ١٣٥٦٩)، وابن جرير ١٦٧/١٧.

(٧) ينظر مصنف ابن أبى شيبة ١٦٩/٦، وتفسير ابن جرير ١٦٣/١٧ - ١٦٧، وتغليق التعليق ٣٨٠/٣.

الاستذكار واختلَف القائلون بهذه المقالةِ فى توبةِ القاذفِ إذا حُدَّ ، ما هى ؟ فقال مالكٌ : إذا تاب وأصلَح وحَسُنت حالُه قُبِلت شهادتُه ، أكذَب نفسَه أو لم يُكْذِبْ .

(١) وقال الشافعىُّ : توبتُه أن يُكْذِبَ نفسَه . وبه قال أحمدُ بنُ حنبلٍ ، وإسحاقُ ، وأهلُ الحديثِ ؛ قالوا : إن لم يُكْذِبْ نفسَه لم تُقبلْ شهادتُه . وإلى هذا ذهَب إسماعيلُ بنُ إسحاقَ واختاره (١) .

وقال الشافعىُّ : توبتُه إكذابُه نفسَه بلسانِه ، كما كان القذفُ بلسانِه ، وكذلك المُرتدُّ كان كفرُه بلسانِه ، فلا تُقبلُ توبتُه [٢] بالإيمانِ حتى يَنطِقَ بها لسانُه .

وقال إسماعيلُ بنُ إسحاقَ : إنما تفترقُ توبةُ المحدودِ فى القَذْفِ وتوبةُ غيرِه مِن المَحْدُودِين ؛ لأن توبةَ القاذفِ لا تكونُ حتى يُكْذِبَ نفسَه ، وإكذابُه كلامٌ يتكلَّمُ به ، فإذا تكلَّم به وأصلَح فى حالِه قُبِلت شهادتُه ، وليس سائرُ المحدودِين كذلك .

قال أبو عمرَ : قولُ إسماعيلَ هذا كقولِ الشافعىِّ سواءً ، وهو قولُ عمرَ ابنِ الخطابِ فى جماعةِ الصحابةِ من غيرِ نكيرٍ .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٢) بعده فى ح ، هـ ، م : « إلا » .

الاستذكار

روَى سفيانُ بنُ عُيينةَ ، عن الزهرىِّ ، عن (1)سعيدٍ - ومرَّةً شكَّ فى سعيدٍ ، فثَبَّته غيرُه أن الحديثَ للزهرىِّ عن سعيدِ(1) بنِ المسيَّبِ - عن عمرَ ابنِ الخطابِ رضِى اللهُ عنه أنه قال لأبى بكرةَ : إنْ تُبْتَ قبِلتُ شهادتَك . فأبَى أبو بكرةَ أن يُكذِبَ نفسَه[2] .

وروَى محمدُ بنُ إسحاقَ ، عن الزهرىِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أن عمرَ بنَ الخطابِ جلَد أبا بكرةَ ، ونافعَ بنَ الحارثِ ، وشِبْلَ بنَ مَعْبَدٍ ، فأما هذان فتابا وقَبِل عمرُ شهادتَهما ، واستتاب أبا بكرةَ فأبَى ، وأقام على قولِه ، فلم يَقبَلْ شهادتَه ، وكان أفضلَ القومِ[3] .

وروَى الزهرىُّ وإبراهيمُ بنُ ميسرةَ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ قال : شهِد على المغيرةِ ثلاثةُ رجالٍ ونكَل زيادٌ ، فجلَد عمرُ الثلاثةَ وقال لهم : تُوبوا تُقبَلْ شهادتُكم . فتاب رجلان وأبَى أبو بكرةَ ، فلم تُقبَلْ شهادتُه حتى مات . قال إبراهيمُ بنُ ميسرةَ فى حديثِه : وكان قد عاد مثلَ النَّصلِ من العبادةِ . وفى حديثِ الزهرىِّ ، قال : وكان أبو بكرةَ أخا زيادٍ لأمِّه ، فلما

القبس ....

(1 - 1) سقط من : ح ، هـ ، م .

(2) أخرجه الشافعى 7/26 ، والبيهقى 10/152 من طريق سفيان بن عيينة به .

(3) أخرجه ابن جرير فى تفسيره 17/163 ، وابن عساكر 62/215 ، 216 من طريق ابن إسحاق به .

الاستذكار

كان من أمرِه ما كان ، حلَف أبو بكرةَ ألا يكلِّمَه أبدًا ، فلم يكلِّمْه حتى مات . قال الزهريُّ : توبتُه أن يُكْذِبَ نفسَه .

ذكَر الخبرين عبدُ الرزاقِ ، عن محمدِ بنِ مسلمٍ الطائفيِّ ، عن إبراهيمَ ابنِ ميسرةَ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، (١وعن معمرٍ ، عن الزهريِّ ، عن سعيدِ ابنِ المسيَّبِ١) .

وروَى ابنُ وهبٍ ، عن يونسَ بنِ يزيدَ ، عن ابنِ شهابٍ قال : وقد أجاز عمرُ شهادةَ مَن تاب من الذين شهِدوا على المغيرةِ ، وأبطَل شهادةَ مَن لم يَتُبْ[٢] .

وممن قال : إن توبةَ القاذفِ إذا جُلِد أن يُكْذِبَ نفسَه . طاوسٌ ، وعطاءٌ ، وسعيدُ بنُ المسيَّبِ ، والشعبيُّ ، وابنُ شهابٍ الزهريُّ[٣] .

قال معمرٌ ، عن الزهريِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ قال : توبتُه أن يُكْذِبَ نفسَه[٤] .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

والخبران عند عبد الرزاق (١٣٥٦٤، ١٣٥٦٥، ١٥٥٤٩، ١٥٥٥٠).

(٢) أخرجه سحنون فى المدونة ٥/١٥٩ من طريق ابن وهب به .

(٣) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ١٧٢، ١٧٣، وتفسير ابن جرير ١٧/ ١٦٤.

(٤) عبد الرزاق (١٥٥٤٨).

الاستذكار

وقاله الزهريُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ ، وأبو عبيدٍ . وقال سفيانُ الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه ، وأكثرُ أهلِ العراقِ : لا تُقبَلُ شهادةُ القاذفِ أبدًا ، تاب أو لم يَتُبْ ؛ لقولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور : ٤] . وقالوا : توبتُه فيما بينه وبينَ ربِّه . والاستثناءُ عندَهم في قولِه : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ . راجعٌ إلى قولِه : [(١)]﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[(١)] ، لا إلى قَبولِ الشهادةِ .

وممن قال : لا تُقبَلُ شهادةُ القاذفِ المجلودِ أبدًا . شريحٌ القاضي ، رُوِي ذلك عنه مِن وجوهٍ . وبه قال إبراهيمُ النَّخعيُّ[(٢)] ، وحمادُ بنُ أبي سليمانَ ، والحكمُ بنُ عُتيبةَ ، ومعاويةُ بنُ قُرَّةَ ، ومكحولٌ .

وروايةٌ عن سعيدِ بنِ المسيِّبِ والحسنِ ، **رواها** حمادُ بنُ سلمةَ ، عن قتادةَ ، عنهما[(٣)] . وما تقدَّم عن سعيدٍ من روايةِ الزهريِّ وإبراهيمَ بنِ ميسرةَ أثبتُ . واللهُ أعلمُ .

القبس ....

(١ - ١) في النسخ : « فإن الله غفور رحيم » . والمثبت صواب التلاوة . وينظر تفسير ابن جرير ١٦٨/١٧ .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٥٧٢ ، ١٣٥٧٣ ، ١٣٥٧٥ ، ١٥٥٥١) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/ ١٧٠ ، ١٧١ ، وتفسير ابن جرير ١٦٨/١٧ - ١٧١ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ١٧١/٦ من طريق حماد بن سلمة به .

الاستذكار

وقد روَى سعيدُ بنُ أبى عَروبةَ ، عن قتادةَ ، (١عن الحسنِ قال : لا تُقبَلُ شهادةُ القاذفِ أبدًا ، وتوبتُه فيما بينَه وبينَ ربِّه[٢] .

وروايةٌ[١) عن عكرمةَ خلافُ ما تقدَّم عنه ، رواها يَعْلى بنُ حكيمٍ عنه .

وروايةٌ عن ابنِ شهابٍ الزهرىِّ ، رواها ابنُ وهبٍ ، عن يونسَ ، عن ابنِ شهابٍ قال : إذا جُلِد قاذفُ الحرِّ أو الحرَّةِ لم تُقبَلْ له شهادةٌ حتى يموتَ .

وقد يَحتمِلُ قولُ ابنِ شهابٍ أن يكونَ أراد : لم تُقبَلْ أبدًا حتى يُكْذِبَ نفسَه ، لا ينفعُه غيرُ ذلك من حالِه . وبهذا تتفِقُ الرواياتُ عنه ؛ لأن الثقاتِ قد نصُّوا عنه أنه لا تُقبَلُ له شهادةٌ حتى يُكْذِبَ نفسَه .

وقد رُوِى من حديثِ عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه قال : لا تجوزُ شهادةُ محدودٍ ولا محدودةٍ فى الإسلامِ . وقد رُوِى هذا الحديثُ مرفوعًا[٣] ، لكنه لم يرفعْه مَن فى روايتِه حُجَّةٌ .

وذكَر أبو يحيى الساجىُّ ، قال : حدَّثنى محمدُ بنُ المُثنَّى ، قال :

القبس ....

(١ - ١) ليس فى : الأصل .

(٢) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ١٧١/١٧ من طريق سعيد بن أبى عروبة به .

(٣) أخرجه أحمد ٥٣١/١١ (٦٩٤٠)، وأبو داود (٣٦٠٠، ٣٦٠١)، وابن ماجه (٢٣٦٦)، والبيهقى ١٥٥/١٠ من طريق عمرو بن شعيب به بنحوه .

الاستذكار حدَّثنى الوليدُ، عن الأوزاعىِّ، وابنِ جابرٍ، وسعيدِ بنِ عبدِ العزيزِ، عن مكحولٍ قال: الحرُّ إذا جُلِد الحدَّ فى الفِرْيةِ لم تُقبَلْ له شهادةٌ أبدًا، والعبدُ إذا جُلِد حدًّا فى فرْيةٍ على حرٍّ أو حرَّةٍ لم تُقبَلْ له شهادةٌ أبدًا؛ (١لقولِ اللهِ تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾. قال١): وأما اليهودىُّ والنصرانىُّ إذا جُلِدا حدَّ الفِرْيةِ (١على الحرِّ المُسلمِ١) ثم أسلَما، قُبِلت شهادتُهما.

واختلَفوا فى شهادةِ القاذفِ إذا شهِد قبلَ أن يُجلدَ؛ فروَى ابنُ وهبٍ وغيرُه، عن مالكٍ، أنه تُقبلُ شهادتُه ما لم يُجلَدْ. وبه قال ابنُ القاسمِ وأشهبُ، وهو قولُ أبى حنيفةَ وأصحابِه.

قال أبو عمرَ: لأنه على أصلِ عدالتِه، وربما أقام البينةَ بما قال، أو اعترَف له مقذوفُه، وهو حقٌّ لا يجبُ إلا حينَ يطلُبُه صاحبُه، فلا وجهَ لإسقاطِ شهادتِه. واللهُ أعلمُ.

وقال الليثُ، والشافعىُّ وأصحابُه، وهو قولُ عبدِ الملكِ بنِ عبدِ العزيزِ ابنِ الماجِشونِ: لا تُقبَلُ شهادةُ القاذفِ قبلَ الجلدِ ولا بعدَه إذا قذَف حرًّا مُسلِمًا، إلا أن يتوبَ. وقال ابنُ وهبٍ: سمِعتُ الليثَ بنَ سعدٍ يُسألُ عن القاذفِ يَشهَدُ قبلَ أن يُضربَ الحدَّ، هل تجوزُ شهادتُه؟ فقال: إذا قذَف

القبس ....

(١ - ١) سقط من: ح، هـ.

الاستذكار لم تُقبَلْ[1] له شهادةٌ حتى يتوبَ ، ضُرِب[2] الحدَّ أو عُفِي عنه ، ذلك سواءٌ .

قال ابنُ وهبٍ : وخالَفه مالكٌ فقال : شهادتُه جائزةٌ ما لم يُضرَبِ الحدَّ ، فإن ضُرِب سقَطت شهادتُه حتى يتوبَ توبةً ظاهرةً . قال الشافعيُّ : هو قبلَ أن يُحَدَّ شرٌّ منه بعدَ الحدِّ[3] ؛ لأن الحدودَ كفاراتٌ ، فكيف تُقبَلُ شهادتُه في شرِّ حالتَيْه ، وتُرَدُّ في أحسنِ حالَتيْه !

قال أبو عمرَ : إنما جعَل اللهُ الذين يَرمُون المُحصَناتِ فاسقِين برَمْيِهم[4] لهن لا بجَلْدِهم ، والمحصَنون في حُكْمِ المُحصَناتِ بإجماعٍ ، وكلُّ مؤمنٍ محمولٌ على العفافِ حتى يَصِحَّ غيرُه ، وقذفُ المؤمنِ مِن الكبائرِ ، فمَن قذَفه سقَطت شهادتُه حتى تَصِحَّ براءتُه . واللهُ أعلمُ ، وباللهِ التوفيقُ .

القبس ....

(١) في ح ، هـ : « تجز » .
(٢) في ح ، هـ : « جلد » .
(٣) ليس في : الأصل ، ب ، م .
(٤) في ح ، هـ : « بقولهم » .

الموطأ

القضاءُ باليمينِ مع الشاهدِ

١٤٦٢ - مالكٌ ، عن جعفرِ بنِ محمدٍ ، عن أبيه ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليَمينِ مع الشاهِدِ .

التمهيد . **مالكٌ** ، عن جعفرِ بنِ محمدٍ ، عن أبيه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمِينِ مع الشاهدِ[1] .

وهذا الحديثُ في « الموطأ » عن مالكٍ مرسَلٌ عندَ جماعةِ رواتِه ، وقد رُوِى عنه مسنَدًا .

القبس وأما القضاءُ باليمينِ مع الشاهدِ ، فعوَّل فيها مالكٌ على حديثِ أبي جعفرٍ محمدِ بنِ عليٍّ المرسَلِ - وخصَّه لاتفاقِ أبي حنيفةَ معنا على قَبولِ المُرْسَلِ - وعلى قضاءِ عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ[2] الذي عَهِد به وخصوصًا إلى الكوفةِ التي كانت موضعَ نفيِه[3] ، وما أطنَب مالكٌ في مسألةٍ إطنابَه في هذه ، فلقد سلَك فيها طريقَ الجدالِ ، وأكثَر مِن الأَسْوِلةِ[4] والأجوبةِ ، وأفاض في ضربِ الأمثالِ والتفريقِ بينَ مثالٍ ومثالٍ ، وتحقيقِ الفرقِ بينِ الأُصولِ والتوابعِ ، وظهَر له في ذلك علمٌ عظيمٌ

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٤٦) ، وبرواية يحيى بن بكير (١١/٨ و - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٩١١) . وأخرجه الشافعي ٢٥٥/٦، ٧/ ١٩٦، وأبو عوانة (٦٠٢٣) ، والطحاوي في شرح المعاني ١٤٥/٤، والبيهقي ١٦٩/١٠ من طريق مالك به .

(٢) سيأتي في الموطأ (١٤٦٣) .

(٣) في م : « فقيه » .

(٤) في م : « الأسئلة » . والأسولة : جمع سُوَال ، وهي الأسئلة ، من : سلْت أسالُ سُوالًا ، لغة في سألت . ينظر اللسان (س و ل) .

التمهيد

حدَّثنا خلفُ بنُ القاسمِ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ اللهِ القاضى، حدَّثنا حامدُ بنُ محمدِ بنِ هارونَ الحضرميُّ، حدَّثنا الحسينُ بنُ منصورٍ الدَّبَّاغُ، حدَّثنا عثمانُ بنُ خالدٍ المدنيُّ[1] العثمانيُّ، حدَّثنا مالكُ بنُ أنسٍ، عن جعفرِ بنِ محمدٍ، عن أبيه، عن جابرٍ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى [2]بشاهدٍ ويمينٍ[2].

هكذا حدَّث به عثمانُ بنُ خالدٍ المدَنيُّ، عن مالكٍ بإسنادِه هذا

القبس

مِن الأصولِ والأحكامِ، به تفقَّهت جميعُ الطوائفِ.

فأما متعلَّقُ الخصمِ فى إسقاطِ اليمينِ والشاهدِ فظاهرُ البدايةِ؛ قال اللهُ عزَّ وجلَّ: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. وقال النبىُّ ﷺ: «شاهداك أو يمينُه»[3]. وهذا مما لا غُبارَ عليه قرآنًا وخبرًا، ونحنُ لا نُنكِرُ هذا ولكنَّا ندَّعِى زيادةً فعلينا الدليلُ، وقبلَ أن نخوضَ فيه نجادلُ أبا حنيفةَ مجادلةً حاقَّةً فنقولُ: إنك ذكَرتَ أنت وأصحابُك أن اللهَ تعالى ورسولَه [4]ذكَر الشاهدَين ولم يَذْكُرِ[4] الشاهدَ واليمينَ، فمُثْبِتُهما مدَّعٍ وزائدٌ على اللهِ ورسولِه

---

(١) فى ق: «المدينى». وينظر تهذيب الكمال ١٩/ ٣٦٣.

(٢ - ٢) فى ق: «باليمين مع الشاهد».

والحديث فى عوالى مالك (١٠٢ - رواية الحاكم الكبير) من طريق الحسين بن منصور به، وأخرجه ابن عدى ١٨٢٢/٥ من طريق عثمان بن خالد به.

(٣) البخارى (٢٥١٥، ٢٥١٦)، ومسلم (٢٢١/١٣٨) من حديث الأشعث بن قيس.

(٤ - ٤) فى م: «ذكرا الشاهد ولم يذكرا».

التمهيد مسنَدًا ، والصحيحُ فيه عن مالكٍ أنَّه مرسلٌ فى روايتِه .

وقد تابَع عثمانَ بنَ خالِدٍ العُثْمانيَّ على رِوايتِه هذه فى هذا الحديثِ عن مالِكٍ ، إسماعيلُ بنُ موسى الكوفيُّ ، فرَوَاه أيضًا عن مالكٍ ، عن جعفرِ ابنِ محمدٍ ، عن أبيه ، عن جابرٍ[1] .

ورَوَاه محمدُ بنُ عبدِ الرحمنِ بنِ ردَّادٍ ومسكينُ بنُ بُكيرٍ ، كلاهما عن مالكٍ ، عن جعفرِ بنِ محمدٍ ، عن أبيه ، عن عليٍّ ، أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهِدِ . والصحيحُ عن مالكٍ ما فى « الموطَّأ » .

القبس ما لم يقولا . قلنا له : خَفِّضْ عليك أبا حنيفةَ ، فقد جئتَ بأطَمَّ مِن هذا فقلتَ : إنه إذا ادَّعى زيدٌ على عمرٍو حقًّا فأنكَره عمرٌو و[2] لم يكنْ لزيدٍ بينةٌ ، فإن اليمينَ تجبُ على عمرٍو وتَبْقَى الدعوى . فإن حلَف برِئَ، وإن نكَل قلتَ أنت : يَغْرَمُ المدَّعِى بنُكولِه[3] . فجعَلتَ النُّكولَ حجَّةً تُوجِبُ القضاءَ بالشاهدَين اللَّذين أمَر اللهُ بهما ورسولُه ، هذا وعندَك أن الزيادةَ على النصِّ نسخٌ ، ونسخُ القرآنِ لا يجوزُ إلا بقرآنٍ مثلِه أو بخبرٍ متواترٍ ، فأما نسخُه بالقياسِ فلا يجوزُ إجماعًا ، ولا يمكِنُه بعدَ هذه المجادَلةِ ممانعةٌ ، وأما نحنُ فلنا فى ذلك **ثلاثةُ طرائقَ :**

الطريقةُ الأولى ، وهى أقواها : إجماعُ أهلِ المدينةِ على نقلِ ذلك سُنةً عن

---

(١) العوالى (١٠١/٧٧ - رواية الحاكم الكبير) من طريق إسماعيل ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه مرسلًا .

(٢) ليس فى : د .

(٣) فى د : « كله » .

التمهيد

ورَوَى أبو حُذَافةَ، عن مالكٍ في هذا البابِ حديثًا منكَرًا[1]، عن نافعٍ، عن ابنِ عمرَ، عن النبيِّ عليه السلامُ.

حدَّثناه خلفُ بنُ القاسمِ، حدَّثنا الحسنُ بنُ عليٍّ المُطَرِّزُ، حدَّثنا أحمدُ بنُ الحسنِ بنِ هارونَ، حدَّثنا أبو حُذافةَ، حدثنا مالكٌ، عن نافعٍ، عن ابنِ عمرَ، أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ[2].

وقد أسنَده عن جعفرِ بنِ محمدٍ جماعةٌ حُفَّاظٌ، وزيادةُ الحافظِ مقبُولةٌ، فممَّن أسنَده؛ عبيدُ اللهِ بنُ عمرَ، وعبدُ الوهابِ الثَّقفِيُّ، ومحمدُ ابنُ عبدِ الرحمنِ بنِ ردَّادٍ المدينيُّ[3]، ويحيى بنُ سُليمٍ، وإبراهيمُ بنُ أبي

القبس

النبيِّ ﷺ وعن الخلفاءِ بعدَه، وهذا لا غُبارَ عليه، ومهما اختلَف الناسُ في إجماعِ أهلِ المدينةِ مِن طريقِ النظرِ، فليس يقدِرُ أحدٌ على اعتراضِ ما يُجمِعون على نقلِه مِن طريقِ الأثرِ.

الطريقةُ الثانيةُ: سرْدُ الأحاديثِ الواردةِ في ذلك، وقد رُوِيت في ذلك أحاديثُ كثيرةٌ في المصنَّفاتِ والمسنَداتِ، وجمَع في ذلك الدارقطنيُّ وأبو بكرٍ البغداديُّ جزْأين عظيمين، خرَّجا فيهما هذا الحديثَ عن بضعةَ عشرَ مِن الصحابةِ بأسانيدَ كثيرةٍ، وقد روَى مسلمٌ والأئمةُ أن النبيَّ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ الواحدِ. قال الترمذيُّ: بيمينٍ وشاهدٍ[4]. وخرَّج الدارقطنيُّ وغيرُه عن عليٍّ

---

(١) بعده في ق: «يعني بهذا الإسناد وإنما الحديث لهارون».

(٢) أخرجه ابن حبان في المجروحين ١٤٧/١، وابن عدي ١٧٩/١ من طريق أبي حذافة به.

(٣) في ك١: «المزني»، وفي م: «المدني». وينظر الجرح والتعديل ٧/ ٣١٥.

(٤) مسلم (١٧١٢)، وأبو داود (٣٦٠٨)، والترمذي (١٣٤٣) من حديث ابن عباس.

التمهيد حيَّةَ . ورَوَاه ابنُ عيينةَ ، عن جعفرِ بنِ محمدٍ ، عن أبيه مرسلًا كما رَوَاه مالكٌ . وكذلك رَوَاه الحكمُ بنُ عُتَيْبَةَ وعمرُو بنُ دينارٍ جميعًا عن محمدِ ابنِ عليٍّ مرسلًا .

فأمَّا حديثُ عبيدِ[1] اللهِ بنِ عمرَ ، **فحدَّثَناه** عبدُ الرحمنِ بنُ عبدِ اللهِ بنِ خالدٍ ، قال : حدَّثنا أبو الحسنِ عليُّ بنُ محمدِ بنِ أحمدَ بنِ لُؤْلُؤٍ البغداديُّ ، قال : حدَّثنا أبو الحسنِ عليُّ بنُ الحسنِ القافْلانيُّ ، قال : حدَّثنا أبو هَمَّامٍ عبدُ اللهِ

القبس وغيره : بالشاهدِ معَ يمينِ الطالبِ[2] . وروَوْا : بالشاهدِ مع[3] يمينِ صاحبِ الحقِّ[4] . وروَوْا أن الزُّبَيبَ[5] خاصَم رجلًا عندَ النبيِّ ﷺ فى حقٍّ ، فأنكَر الزبيبُ ، فسأل النبيُّ ﷺ الزبيبَ البينةَ على ما ادَّعاه ، فقال له : عندى سمُرةُ[6] ورجلٌ آخرُ . فأما سمرةُ[7] فلم يَشْهَدْ ، وأما ذلك الرجلُ الآخرُ فشَهِد ، فحلَّف النبيُّ ﷺ الزبيبَ وأثبَت حقَّه[8] .

---

(١) فى ك١: «عبد».

(٢) فى نسخة على حاشية د : « المطلوب » .
والحديث أخرجه الدارقطنى ٤/٢١٢- ٢١٥ .

(٣) فى د : « و » .

(٤) الدارقطنى ٤/٢١٣ ، والبيهقى ١٠/١٧٠ .

(٥) فى النسخ هنا وفيما يأتى : « الزبير » . والمثبت من مصدر التخريج . وينظر الإصابة ٢/٥٥٢ .

(٦) بعده فى النسخ : « بن جندب » . وهو خطأ ؛ ففى مصدر التخريج : «سمرة رجل من بنى العنبر» . وقد ذكره ابن حجر فى الإصابة فقال : سمرة بن عمرو بن قرط العنبرى ... له ذكر فى عدة أحاديث » . ثم ساق حديثنا هذا . الإصابة ٣/١٨٠، ١٨١ .

(٧) بعده فى د : « بن جندب » .

(٨) أبو داود (٣٦١٢) .

التمهيد

ابنُ عبدِ السلامِ ، قال : حدَّثنا عبيدُ اللهِ بنُ عبدِ المجيدِ الحنفيُّ ، قال : حدَّثنا عبيدُ اللهِ بنُ عمرَ ، عن جعفرِ بنِ محمدٍ ، عن أبيه ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قَضَى باليمينِ مع الشاهدِ[(١)] .

ورَوَاه محمدُ بنُ عيسى بنِ سُمَيعٍ[(٢)] ، عن عبيدِ اللهِ بنِ عمرَ مثلَه سواءً .

القبس

الطريقةُ الثالثةُ ، وهي معنويةٌ : قال علماؤُنا : قال النبيُّ ﷺ : « لو أُعطِيَ الناسُ بدعواهم لادَّعى قومٌ دماءَ قومٍ وأموالَهم ، لكنَّ البينةَ على مَن ادَّعى واليمينَ على مَن أنكَر »[(٣)] . والحكمةُ في ذلك بيِّنةٌ ، فإن قوْلَي[(٤)] المتداعِيَيْن قد تعارَضا وتساوَيا ، وليس قَبولُ أحدِهما بأولى مِن قَبولِ الآخرِ ، فشرَع اللهُ عزَّ وجلَّ الترجيحَ وبدأ فيه بجَنْبَةِ[(٥)] المُدَّعِي ؛ لأن الأصلَ براءةُ الذممِ وفراغُ الساحةِ ، فبنَى[(٦)] الحكمَ على الأصلِ ، وقيل لمدَّعِي الشغلِ : بيِّنْ ما تقولُ فإن الإبالةَ[(٧)] قد رجَّحت جنْبَةَ[(٨)]

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٧٣٤٩) ، وأبو الشيخ في طبقات المحدثين بأصبهان ٢٨٢/٤ من طريق عبيد الله بن عبد المجيد به ، وعندهما : عبد الله بن عمر . المكبَّر » وينظر سنن البيهقي ١٧٠/١٠.

(٢) في ك ١: «سبيع». وينظر تهذيب الكمال ٢٦/ ٢٥٤.

(٣) سيأتي تخريجه ص ١٤٠ .

(٤) في د ، م : « قول » .

(٥) في م ، وحاشية د : « بجهة » . والجنبة : الناحية . التاج (ج ن ب) .

(٦) في م : « فهي » .

(٧) في د : « الإيالة » ، وفي م : « الإصابة » . والإبالة بكسر الهمزة ، ما كان فيه معنى الولاية، كالإمارة . ينظر التاج (أ ب ل) .

(٨) في ج ، م : « جانب » .

التمهيد وأما حديثُ الثَّقَفِيِّ فحَدَّثناه عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا أبو جعفرٍ محمدُ بنُ داودَ بنِ سليمانَ المِنقَرِيُّ ، قال : حدَّثنا مُسَدَّدٌ ، وعبدُ اللهِ بنُ عبدِ الوهابِ الحَجَبِيُّ ، ومحمدُ بنُ المثنى أبو موسى ، قالوا : حدَّثنا عبدُ الوهابِ بنُ عبدِ المجيدِ الثقفِيُّ ، عن جعفرِ بنِ محمدٍ ، عن أبيه ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ[1] .

وحدَّثنا أبو عبدِ اللهِ محمدُ بنُ إبراهيمَ بنِ سعيدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ [2]بنُ أحمدَ[2] بنِ يحيى ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ أيوبَ الرَّقِّيُّ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ عمرٍو البصريُّ البَزَّارُ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ

القبس المنكرِ عليك . وإنما شُرِعَت اليمينُ لنفي التجويزِ ، فإن جاء المدَّعِي بالبينةِ فقد ترجَّحت جهتُه فثبَت حقُّه ، وإن جاء بشاهدٍ واحدٍ وهو مَحَزُّ[3] الخلافِ ، قيل للمنكِرِ : إن اليمينَ إنما أُعْطِيتَها بترجيحِ جَنْبَتِك ، والشاهدُ العدلُ قد رجَّح جنبةَ المدَّعِي ، فتنتقِلُ اليمينُ إليه[4] ، ولهذا نقَلْناها إليه بالنُّكولِ لمَّا ترجَّحت جَنْبَتُه على الناكِلِ ، والشفاءُ من هذه المسألةِ مذكورٌ فى « التلخيصِ » ، فلْيُنْظَرْ هنالك .

(١) أخرجه ابن حزم ١٠/٥٨٥ من طريق قاسم بن أصبغ به ، وأخرجه أحمد ١٨١/٢٢ (١٤٢٧٨) ، والترمذى (١٣٤٤) ، وابن ماجه (٢٣٦٩) من طريق عبد الوهاب به .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى م : «مجز» . والمحز : موضع الحز ، أى القطع ، ومنه قولهم : قطع فأصاب المحز . ويقال : تكلم أو أشار فأصاب المحز . وهو مجاز . التاج (ح ز ز) .

(٤) سقط من : ج .

التمهيد

المُثَنَّى ، قال : حدَّثنا عبدُ الوهابِ بنُ عبدِ المجيدِ الثقفِىُّ ، قال : حدَّثنا جعفرُ بنُ محمدٍ ، عن أبيه ، عن جابرٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قضَى باليَمِينِ مع الشاهدِ .

وحدَّثنى أبو عمرَ أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدِ بنِ علىٍّ ، قال : حدَّثنا الميمونُ بنُ حمزةَ الحسينىُّ ، قال : حدَّثنا أبو جعفرٍ الطحاوىُّ ، قال : حدَّثنا المزنىُّ ، قال : حدَّثنا الشافعىُّ ، قال : أخبَرنا عبدُ الوهّابِ بنُ عبدِ المجيدِ الثَّقَفِىُّ ، عن جعفرِ بنِ محمدٍ ، عن أبيه ، عن جابرٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ[1] .

القبس

تنزيلٌ[2] : قال علماؤُنا : لا يكونُ الشاهدُ واليمينُ إلا فى الأموالِ وما جرَى مَجْراها ؛ لأن النبىَّ ﷺ إنما قضَى به فيها ، ولم يَقوَ[3] القوةَ التى تُراقُ بها الدماءُ وتقامُ بها الحدودُ ، فإن هذه معانى تسقُطُ بالشبهةِ ، والشبهةُ بالشاهدِ واليمينِ قائمةٌ ، فاقتُصِر بها على مَوْرِدِها وهى الأموالُ ، وقد رام أصحابُ أبى حنيفةَ أن يتأوَّلوا[4] أحاديثَنا ، فقالوا : إن قولَه : قضَى باليمينِ مع الشاهدِ . معناه : قضَى بيمينِ المنكِرِ مع وجودِ شاهدِ المدَّعِى ولم يلتفِتْ إليه[5] . قلنا : هذا فاسدٌ مِن **ثلاثةِ أوجهٍ** ؛ **أحدُها** : أنه جهلٌ بلغةِ العربِ ؛ فإن

---

(١) الشافعى ٢٦٣/١ .

(٢) فى د : « تنديد » . والمثبت موافق لنسخة على حاشية د .

(٣) فى م : « يفد » .

(٤) فى م ، وحاشية د : « يتناولوا » .

(٥) فى د : « إليها » .

التمهيد

وكذلك روَاه جماعةٌ عن الشافعيِّ ؛ منهم أحمدُ بنُ عمرِو بنِ السرحِ ، والحسنُ بنُ محمدٍ الزعفرانيُّ ، والربيعُ بنُ سليمانَ المُرَادِيُّ[1] .

وأمَّا حديثُ يحيى بنِ سُليمٍ ، **فحدَّثنى** به أحمدُ بنُ محمدِ بنِ أحمدَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ معاويةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، قال : حدَّثنا أبو يعقوبَ إسحاقُ بنُ أحمدَ البغْدادِيُّ بمصرَ ، قال : حدَّثنا إسحاقُ بنُ حاتمٍ العَلَّافُ ، قال : حدَّثنا يحيى بنُ سُليمٍ ، عن جعفرِ بنِ محمدٍ ، عن أبيه ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى باليمِينِ مع الشاهدِ .

وروَى هذا الحديثَ عن يحيى بنِ سُليمٍ أيضًا عبدُ الوهابِ الوراقُ ، فأخطأَ فيه ، جعَله عن يحيى بنِ سُليمٍ ، عن جعفرِ بنِ محمدٍ ، عن أبيه ، عن عليٍّ ، عن النبيِّ ﷺ . وإنَّما شُبِّهَ عليه ؛ لأنَّ فى الحديثِ : عن

القبس

المعيَّةَ تقتضِى الاشتراكَ والتسويةَ . **الثانى** أن هذا زيادةُ محذوفٍ يدَّعونه يزيدُ[2] على نصِّ الحديثِ ، وليس مِن الفصاحةِ أن يزيدَ المحذوفُ على المنطوقِ . **الثالثُ** : أن سائرَ الأحاديثِ التى رُوِيت فسَّرتْ تنزيلَ الشهادةِ واليمينِ حسَبَ ما قدَّمْناه .

---

(١) فى ق : «المؤذن» .

والحديث أخرجه البيهقى ١٠/١٧٠ من طريق الربيع بن سليمان به .

(٢) فى ج ، وحاشية د : « يرى » .

التمهيد

جعفرِ بنِ محمدٍ، عن أبيه قال: وقضَى بها عليٌّ بينَ أظهُرِكم يا أهلَ الكوفةِ[1].

وأما حديثُ ابنِ ردَّادٍ؛ **فحدَّثني** أبو إسحاقَ إبراهيمُ بنُ شاكرٍ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ أحمدَ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ أيوبَ بنِ حبيبٍ، قال: حدَّثنا أحمدُ بنُ عمرِو بنِ عبدِ الخالقِ البزَّارُ، قال: حدَّثنا بشرُ بنُ معاذٍ العَقَديُّ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ الرحمنِ بنِ ردَّادٍ، قال: حدَّثنا جعفرُ ابنُ محمدٍ، عن أبيه، عن جابرٍ، أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ. هكذا ذكَره البزَّارُ.

وذكَره الدارقطنيُّ على وجهَيْنِ، فقال: حدَّثنا أحمدُ بنُ المُطَّلِبِ، حدَّثنا القاسِمُ بنُ زكريَّا المُقْرِئُ، حدَّثنا بشرُ بنُ معاذٍ، حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ الرحمنِ بنِ ردَّادٍ، قال: أخبَرنى جعفرُ بنُ محمدٍ، عن أبيه، عن جدِّه، عن عليٍّ، أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ[2]. هكذا قال: عن أبيه، عن جدِّه، عن عليٍّ. وجعَله له عن جعفرٍ.

قال: وحدَّثنا أحمدُ بنُ المطلِبِ أيضًا، قال: حدَّثنا القاسمُ بنُ زكريا، حدَّثنا بشرُ بنُ معاذٍ، حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ الرحمنِ، عن مالكٍ،

القبس ....

---

(١) ذكره الترمذى عقب الحديث (١٣٤٥)، وفى العلل (٣٥٩)، والدارقطنى فى العلل ٩٥/٣ عن يحيى بن سليم به.

(٢) ذكره الدارقطنى فى العلل ٩٤/٣، ٩٥ عن محمد بن عبد الرحمن به.

التمهيد عن جعفرِ بنِ محمدٍ[1] مثلَه . فجعَله لابنِ ردَّادٍ عن مالكٍ بإسنادٍ واحدٍ ، وفي ذلك ما لا يخفَى .

وأما حديثُ إبراهيمَ بنِ أبي حيَّةَ ، **فحدَّثناه** أحمدُ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ معاويةَ ، قال : حدَّثنا إسحاقُ بنُ أحمدَ البغداديُّ بمصرَ قال : حدَّثنا داودُ بنُ حَمَّادٍ البلخِيُّ ، قال : حدَّثنا إبراهيمُ بنُ أبي حيَّةَ ، عن جعفرِ بنِ محمدٍ ، عن أبيه ، عن جابرِ بن عبدِ اللهِ قال : جاء جبريلُ إلى النبيِّ ﷺ فأمَره أن يَقضِيَ باليمينِ مع الشاهدِ[2] .

فهذا ما في حديثِ جعفرِ بنِ محمدٍ ، وإرسالُه أشهرُ . وفي اليمينِ مع الشاهدِ آثارٌ متواترةٌ حسانٌ ثابتةٌ مُتَّصِلَةٌ ؛ أصحُّها إسنادًا وأحسنُها حديثُ ابنِ عباسٍ ، وهو حديثٌ لا مطعَنَ لأحدٍ[3] في إسنادِه ، ولا خلافَ بينَ أهلِ المعرفةِ بالحديثِ في[4] أنَّ رجالَه ثقاتٌ ، روَاه سيفُ بنُ سليمانَ ، عن قيسِ ابنِ سعدٍ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن ابنِ عباسٍ . وروَاه محمدُ بنُ مسلمٍ الطائفيُّ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن ابنِ عباسٍ . وقال يحيى القطانُ : سيفُ

القبس ....

(١) بعده في ك ١: «عن أبيه عن جده» .

(٢) أخرجه أبو عوانة (٦٠٢٢) ، وابن حبان في المجروحين ١/ ١٠٤، والطبراني في الأوسط (٧٩٦، ٦٤٢٢) ، وابن عدى ١/ ٢٣٨، والبيهقي ١٠/ ١٧٠ من طريق إبراهيم بن أبي حية به .

(٣) بعده في ك١: «فيه ولا» .

(٤) بعده في ك ١: «ثبوته من ذلك الوجه و» .

التمهيد

ابنُ سليمانَ ثَبتٌ ، ما رأيتُ أحفظَ منه . وقال النسائيُّ : هذا إسنادٌ جيدٌ ، سيفٌ ثقةٌ ، وقيسٌ ثقةٌ .

حدَّثنا أبو عثمانَ سعيدُ بنُ نصرٍ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا ابنُ وضاحٍ ، قال : حدَّثنا أبو بكرِ بنُ أبي شيبةَ ، قال : حدَّثنا زيدُ بنُ الحبابِ ، قال : حدَّثني سيفُ بنُ سليمانَ المكِّيُّ ، قال : أخبرني قيسُ بنُ سعدٍ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ[1] .

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ ، قال حدَّثنا قاسمٌ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ داودَ ابنِ سليمانَ المِنْقَرِيُّ ، قال : حدَّثنا أبو كريبٍ محمدُ بنُ العلاءِ ، قال : حدَّثنا زيدُ بنُ الحبابِ ، عن سيفِ بنِ سليمانَ ، عن قيسِ بنِ سعدٍ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن ابنِ عباسٍ ، أن النبيَّ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ .

وحدَّثني أحمدُ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا[2] محمدُ بنُ معاويةَ ، قال : حدَّثنا إسحاقُ بنُ أحمدَ ، قال : حدَّثنا الحسنُ بنُ شاذَانَ ، قال : حدَّثنا زيدُ ابنُ الحبابِ ، قال : حدَّثنا سيفُ بنُ سليمانَ ، عن قيسِ بنِ سعدٍ ، عن

القبس ....

(١) ابن أبي شيبة ٢٤٢/٧، ٢٤٣، ١٦٠/١٠، ٢٢٥/١٤ - وعنه مسلم (١٧١٢) - وأخرجه أحمد ٩٨/٤ (٢٢٢٤)، ومسلم (١٧١٢)، وأبو داود (٣٦٠٨) من طريق زيد به .

(٢) بعده في م : «محمد قال حدثنا» .

التمهيد عمرِو بنِ دينارٍ، عن ابنِ عباسٍ، أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ.

وأخبَرنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ، قال: حدَّثنا الميمونُ بنُ حمزةَ، قال: حدَّثنا الطحاويُّ، قال: حدَّثنا المزنيُّ، قال: حدَّثنا الشافعيُّ، **وحدَّثنا** عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ، قال: حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ، قال: حدَّثنا ابنُ وضاحٍ، قال: حدَّثنى عبدُ الرحمنِ بنُ يعقوبَ بنِ إسحاقَ بنِ أبى عبَّادٍ، قالا: حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ الحارثِ، قال: حدَّثنا سيفُ بنُ سليمانَ، عن قيسِ بنِ سعدٍ، عن عمرِو بنِ دينارٍ، عن ابنِ عباسٍ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ الواحدِ. قال عمرٌو: فى الأموالِ خاصةً[1].

وأخبَرنا محمدُ بنُ إبراهيمَ وإبراهيمُ بنُ شاكرٍ، قالا: أخبَرنا محمدُ بنُ أحمدَ بنِ يحيى، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ أيوبَ الرَّقِّيُّ، قال: حدَّثنا أحمدُ ابنُ عمرٍو البَزَّارُ، قال: حدَّثنا داودُ بنُ سليمانَ الخَزَّازُ[2]، قال: حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ الحارثِ المخزوميُّ، قال: حدَّثنا سيفُ بنُ سليمانَ، قال: حدَّثنا قيسُ بنُ سعدٍ، عن عمرِو بنِ دينارٍ، عن ابنِ عباسٍ، أنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى باليمينِ مع الشاهِدِ.

(١) الشافعى ٦/ ٢٥٤. وأخرجه أحمد ١٢٠/٥ (٢٩٦٨)، والنسائى فى الكبرى (٦٠١١)، وابن ماجه (٢٣٧٠) من طريق عبد الله بن الحارث به.

(٢) فى م: «الخراز». وينظر الجرح والتعديل ٣/ ٤١٤.

التمهيد

قال أحمدُ بنُ عمرٍو : وحدَّثناه عَبْدةُ بنُ عبدِ اللهِ ورزقُ اللهِ بنُ موسى ، قالا : حدَّثنا زيدُ بنُ الحبابِ ، قال : حدَّثنا سيفُ بنُ سليمانَ ، عن قيسِ بنِ سعدٍ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن ابنِ عباسٍ ، عن النبيِّ ﷺ أنه قضَى باليمِينِ مع الشاهدِ . قال[1] عمرُو بنُ دينارٍ : في الأموالِ خاصةً .

قال أبو عمرَ : خرَّج[2] مسلمٌ حديثَ ابنِ عباسٍ هذا . قال أبو بكرٍ البَزَّارُ : سيفُ بنُ سليمانَ وقيسُ بنُ سعدٍ ثقتانِ ، ومَن بعدَهما يُسْتَغْنَى عن ذكرِهما لشهرتِهما في الثقةِ والعدالةِ .

وأخبَرنا خلفُ بنُ سعيدٍ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ خالدٍ ، **وأخبَرنا** عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ أسدٍ[3] ، قال : حدَّثنا [4]أحمدُ بنُ[4] إبراهيمَ بنِ جامعٍ ، قالا : حدَّثنا عليُّ بنُ عبدِ العزيزِ ، قال : حدَّثنا أبو حذيفةَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ مسلمٍ الطائفيُّ[5] .

وذكَر عبدُ الرزاقِ ، قال : أخبَرنا محمدُ بنُ مسلمٍ الطائفِيُّ ، عن عمرٍو

القبس ....

(١) بعده في م : «أحمد بن» .

(٢) في ق : «ذكر» .

(٣) في ق : «بشر» .

(٤ - ٤) سقط من : ك ١، ق .

(٥) أخرجه الطبراني (١١١٨٥) ، والبيهقي ١٠/١٦٨ من طريق على بن عبد العزيز به .

التمهيد ابنِ دينارٍ ، عن ابنِ عباسٍ ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه قضَى باليمينِ مع الشاهدِ[1] .

ورَوَاه أبو هريرةَ عن النبيِّ ﷺ .

حدَّثنا أبو زيدٍ عبدُ الرحمنِ بنُ يحيى ، قال : حدَّثنا أبو محمدٍ عبدُ اللهِ ابنُ محمدِ بنِ إسحاقَ بنِ العباسِ الفاكهيُّ بمكةَ ، قال : حدَّثنا أبو يحيى عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ أبي مسرَّةَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ محمدٍ الأزرقيُّ ، قال : حدَّثنا الدَّراورديُّ ، عن ربيعةَ بنِ أبي عبدِ الرحمنِ ، عن سُهيلِ بنِ أبي صالحٍ ، عن أبيه ، عن أبي هريرةَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى باليمِينِ مع الشاهدِ . قال الدَّراورديُّ : ثم أتَيتُ سهيلًا فسألْتُه عن هذا الحديثِ ، فقال : حدَّثني ربيعةُ عني ، عن أبي ، [2]عن أبي[2] هريرةَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ . ثم ذكَره[3] .

قال أبو عمرَ : نسِي سهيلٌ حديثَه هذا ، ثم حمَله الورعُ على أن يحدِّثَ به عن ربيعةَ عن نفسِه ، ولم يمِلْ[4] إلى إذكارِ ربيعةَ إياهُ بذلك ، فكان

القبس ....

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٠٩) ، والترمذى فى العلل (٣٦١) ، وأبو عوانة (٦٠٢٠) ، والبيهقى ١٦٨/١٠ من طريق عبد الرزاق به .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، م .

(٣) أخرجه الخطيب فى الكفاية ٣٨١/١ من طريق الفاكهى به ، وأخرجه أبو عوانة (٦٠١٧) ، وابن الأعرابى (١٨٨٤) من طريق ابن أبى مسرة به ، وأخرجه أبو داود (٣٦١٠) ، والترمذى (١٣٤٣) ، وابن ماجه (٢٣٦٨) من طريق الدراوردى به .

(٤) فى ك ١ : «يحل» .

يقولُ : حدَّثني ربيعةُ أنِّي حدَّثته ، [(1]عن أبي[1)] ، عن أبي هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ بهذا الحديثِ . ولم يقلْ هذا عن سُهيلٍ أحدٌ إلَّا الدراورديُّ في روايةِ بعضِ الرواةِ عنه فيما علِمتُ . وقد روَاه جماعةٌ حفاظٌ عن ربيعةَ ، لم يقولوا فيه ما قاله الدراورديُّ ، على أنَّه قد روَاه جماعةٌ عن الدراورديِّ فلم يذكُروا ذلك ، وقد عرَض مثلُ[(2)] ذلك لجماعةٍ مِن العلماءِ نَسُوا ما حدَّثوا به ، ثم رَوَوْه عمن روَاه عنهم عن أنفسِهم ، ولو تقصَّيْنا ذلك وذكَرناه خرَجْنا عن حدِّ ما قصَدنا له .

فمن ذلك ما حدَّثنا به عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ زهيرٍ ، قال : حدَّثنا يحيى بنُ معِينٍ ، قال : حدَّثنا معتمرٌ[(3)] ، قال : حدَّثني أبي ، قال : حدَّثتني أنت عني[(4)] ، عن الحسنِ قال : ويحٌ كلمةُ رحمةٍ[(5)] .

قال : وحدَّثنا يحيى بنُ معينٍ ، قال : حدَّثنا معتمِرٌ ، قال : حدَّثني أبي ،

(1 - 1) سقط من : م .

(2) سقط من : م ، وفي الأصل : «ما» .

(3) في ك 1 ، م : «معمر» .

(4) سقط من : م .

(5) أخرجه الخطيب في كتاب من حدث ونسي - كما في فتح الباري 10/553 - من طريق معتمر بن سليمان به . وينظر تاريخ ابن معين 4/253 (4226) .

التمهيد قال : حدَّثتنى أنت - يعنى مُعتمِرًا - عن عبيدِ[1] اللهِ بنِ عمرَ ، قال : إنَّما كسَر عمرُ النبيذَ مِن شدةِ حلاوتِه[2] . قال معتمِرٌ : فأمَّا أنا فلا أحفَظُه ، وحفِظَه أبى عنى .

أخبَرنا أحمدُ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ الفضلِ ، قال : حدَّثنا أبو بكرٍ أحمدُ بنُ محمدِ بنِ موسى بنِ مجاهدٍ المُقْرِئُ، قال : حدَّثنا عباسُ ابنُ محمدٍ الدُّوريُّ ، قال : حدَّثنا المُعتمِرُ بنُ سُليمانَ ، قال : قال لى أبى : أنتَ حدَّثتنى عنِّى ، عن فُلانٍ أنَّه قال : ويحٌ بابُ رحمةٍ .

قال أبو عمرَ : فهذا[3] سليمانُ التيميُّ قد عرَض له كالذى عرَض لسُهيلٍ إنْ صحَّ ما ذكَر الدراورديُّ . ونسيانُ سهيلٍ وغيرِه له لا يقدَحُ فى شىءٍ منها ؛ لأنَّ العدلَ إذا روَى خبرًا عن عدلٍ مثلِه حتى يتصِلَ ، لم يضُرَّ الحديثَ أنْ ينساه أحدُهم ؛ لأنَّ الحُجَّةَ حفظُ مَن حفِظَ ، وليس النسيانُ بحُجَّةٍ .

أخبَرنا إسماعيلُ بنُ عبدِ الرحمنِ بنِ عليٍّ ، قال : حدَّثنا أبو الحسينِ

(١) فى ك ١: «عبد» . وينظر تهذيب الكمال ١٢٤/١٩ - ١٢٧.

(٢) أخرجه أحمد فى العلل ١٠٠/٢ (٥٩٠)، والبيهقى ٣٠٦/٨ من طريق يحيى بن معين به.

(٣) بعده فى ق : «معتمر بن» . وينظر سير أعلام النبلاء ١٦/ ٤٨٢.

التمهيد

محمدُ بنُ العباسِ الحلبيُّ ، قال : حدَّثنا أبو بكرٍ محمدُ بنُ عبدِ اللهِ الطائيُّ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عوفٍ الطائيُّ ، قال : حدَّثنا ابنُ المباركِ ، قال : حدَّثنا الدراورديُّ ، عن ربيعةَ ، عن سُهيلِ بنِ أبى صالحٍ ، عن أبيه ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى باليمِينِ مع الشاهدِ .

وحدَّثنا أبو العباسِ أحمدُ بنُ قاسمٍ المقرئُ، قال : حدَّثنا أبو حفصٍ عمرُ[1] بنُ إبراهيمَ المقرئُ الكنديُّ ببغدادَ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ البغويُّ ، قال : حدَّثنا الصلتُ بنُ مسعودٍ الجَحْدَرِيُّ ، قال : حدَّثنا عبدُ العزيزِ بنُ محمدٍ الدراورديُّ ، قال : حدَّثنا ربيعةُ بنُ أبى عبدِ الرحمنِ ، عن سهيلِ بنِ أبِى صالحٍ ، عن أبيه ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ[2] .

وأخبَرنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ داودَ بنِ سليمانَ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ عبدِ الوهابِ الحَجَبِيُّ ، قال : حدَّثنا أنسُ بنُ عياضٍ أبو ضَمْرةَ ، عن ربيعةَ بنِ أبى عبدِ الرحمنِ ، عن سهيلِ بنِ أبى صالحٍ ، عن أبيه ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ .

القبس ....

---

(١) فى ك ١: «عمرو».

(٢) أخرجه الدارقطنى ٢١٣/٤ من طريق عبد الله بن محمد البغوى به .

التمهيد **وأخبَرنا** عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ، قال: حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ، قال: حدَّثنا ابنُ وضاحٍ، قال: حدَّثنا سُحنونُ بنُ سعيدٍ، قال: حدَّثنا ابنُ وهبٍ، قال: حدَّثنا سليمانُ بنُ بلالٍ، عن ربيعةَ، عن سُهيلِ بنِ أبى صالحٍ، عن أبيه، عن أبى هريرةَ، أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ[1].

وأخبَرنا خلفُ بنُ القاسمِ الحافظُ، قال: حدَّثنا إبراهيمُ بنُ محمدِ ابنِ إبراهيمَ الدَّيْبُليُّ[2]، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ علىِّ بنِ زيدٍ الصائغُ، قال: حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ مسلمةَ القعنبىُّ، **وحدَّثنا** عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ، قال: حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ، قال: حدَّثنا محمدُ[3] بنُ داودَ، قال: حدَّثنا أحمدُ بنُ عيسى، قال: حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ وهبٍ، قالا جميعًا: أخبَرنا سليمانُ بنُ بلالٍ، عن ربيعةَ بنِ أبى عبدِ الرحمنِ، عن سهيلِ بنِ أبى صالحٍ، عن أبيه، عن أبى هريرةَ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ[4].

القبس ....

(١) أخرجه ابن الجارود (١٠٠٧)، والطحاوى فى شرح المعانى ١٤٤/٤، وابن حبان (٥٠٧٣) من طريق ابن وهب به، وأخرجه أبو داود (٣٦١١) من طريق سليمان به.

(٢) فى ك ١: «الدهلى»، وفى م: «الديلى».

(٣) سقط من: م.

(٤) أخرجه أبو عوانة (٦٠١٥)، والبيهقى ١٦٨/١٠ من طريق القعنبى وابن وهب به.

التمهيد

وحدَّثنا خلفُ بنُ القاسمِ ، قال : حدَّثنا أبو بكرٍ محمدُ بنُ الحسينِ بنِ صالحٍ السبِيعِيُّ الحلبيُّ بدمشقَ ، قال : حدَّثنا أبو يعقوبَ إسحاقُ بنُ عيسى الزهريُّ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ أبي أُوَيْسٍ ، عن سليمانَ بنِ بلالٍ ، عن ربيعةَ ، عن سُهيلٍ ، عن أبيه ، عن أبي هريرةَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ الواحدِ[1] .

وروَاه زهيرُ بنُ محمدٍ ، عن سهيلِ بنِ أبي صالحٍ ، عن أبيه ، عن زيدِ بنِ ثابتٍ . وهو خطأٌ ، والصوابُ : عن أبيه ، عن أبي هريرةَ .

أخبَرنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ ، قال : حدَّثنا الميمونُ بنُ حمزةَ بنِ عبدِ اللهِ الحسينيُّ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ محمدِ بنِ سلامةَ أبو[2] جعفرٍ الطحاويُّ ، قال : حدَّثنا بحرُ بنُ نصرٍ ، قال : حدَّثنا ابنُ وهبٍ ، قال : حدَّثنا عثمانُ بنُ الحكمِ ، عن زهيرِ بنِ محمدٍ ، عن سهيلِ بنِ أبي صالحٍ ، عن أبيه ، عن زيدِ ابنِ ثابتٍ ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه قضَى باليمينِ مع الشاهدِ[3] . قال الطحاويُّ : سألَني عنه النسائيُّ .

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ ، قال : حدَّثنا قاسمٌ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ

القبس ....

---

(١) أخرجه أبو عوانة (٦٠١٤) ، والبيهقى ١٠/١٦٨ من طريق ابن أبى أويس به .

(٢) فى م : «ابن» .

(٣) الطحاوى فى شرح المعانى ٤/١٤٤، وأخرجه أبو عوانة (٦٠١٩) ، وابن أبى حاتم فى العلل (١٤٢٥) عن بحر بن نصر به ، وأخرجه الطبرانى (٤٩٠٩) من طريق ابن وهب به .

التمهيد داودَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ عيسى وبحرُ بنُ نصرٍ ، قالا : حدَّثنا عبدُ اللهِ ابنُ وهبٍ ، عن عثمانَ بنِ الحكمِ المدنيِّ ، عن زهيرِ بنِ محمدٍ ، عن سُهيلِ ابنِ أبى صالحٍ ، عن أبيه ، عن زيدِ بنِ ثابتٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ .

قال أبو عمرَ : زهيرُ بنُ محمدٍ عندَهم سَيِّئُ الحفظِ ، كثيرُ الغلطِ ، لا يُحْتَجُّ به ، وعثمانُ بنُ الحكمِ ليس بالقويِّ ، والصوابُ فى حديثِ سهيلٍ : عن أبيه ، عن أبى هريرةَ . وباللهِ التوفيقُ . وقد روَاه حمادُ بنُ سلمَةَ ، عن سهيلٍ ، وهو غريبٌ مِن حديثِ[1] حمادٍ .

أخبَرنا خلفُ بنُ القاسمِ وعلىُّ بنُ إبراهيمَ ، قالا : أخبَرنا الحسنُ بنُ رَشيقٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ القاسمِ بنِ محمدِ بنِ عبدِ الرزاقِ الجمحِىُّ بمكةَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ محمدِ بنِ أبى بزَّةَ المُؤَذِّنُ ، قال : حدَّثنا المُؤَمَّلُ بنُ إسماعيلَ ، قال : حدَّثنا حمادُ بنُ سلمةَ ، عن سهيلِ بنِ أبى صالحٍ ، عن أبيه ، عن أبى هريرةَ قال : قضَى رسولُ اللهِ ﷺ باليمينِ مع الشاهدِ[2] .

قال أبو عمرَ : لا أعلَمُه رُوِى عن حمادِ بنِ سلمةَ بغيرِ هذا الإسنادِ ، وهو

القبس ....

(١) فى ق : «أحاديث» .

(٢) أخرجه الإسماعيلى فى معجمه (١٦٩) من طريق محمد بن القاسم به .

التمهيد

غيرُ محفوظٍ من حديثِ حمادِ بنِ سلمةَ . واللهُ أعلمُ . وقد رُوِى عن أبى هريرةَ من غيرِ حديثِ سُهيلٍ .

أخبَرنا أبو محمدٍ إسماعيلُ بنُ عبدِ الرحمنِ القرشيُّ ، قال : أخبَرنا أبو الحسنِ محمدُ بنُ العباسِ الحلبيُّ ، قال : أخبَرنا أبو بكرٍ محمدُ بنُ عبدِ اللهِ الطائيُّ بحِمْصَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عوفٍ الطائيُّ ، قال : حدَّثنا ابنُ المباركِ ، قال : حدَّثنا المغيرةُ بنُ عبدِ الرحمنِ ، عن أبى الزِّنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ[1] .

قال ابنُ المباركِ : وحدَّثنا الدراوردِيُّ ، عن محمدِ بنِ عَجلانَ ، عن أبى الزنادِ ، أنَّ عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ وشُريحًا قضَيَا باليمينِ مع الشاهدِ[2] .

قال أبو عمرَ : المغيرةُ بنُ عبدِ الرحمنِ انفرَدَ بروايةِ هذا الحديثِ عن أبى الزنادِ بإسنادِه المذكورِ ، ولم يُتَابَعْ عليه ، [3]وهو المغيرةُ بنُ عبدِ الرحمنِ المخزوميُّ صاحبُ الرأيِ المدنيُّ[3] .

القبس ....

(١) أخرجه البيهقى ١٦٩/١٠ من طريق محمد بن عوف به ، وأخرجه النسائى فى الكبرى (٦٠١٤) ، وأبو عوانة (٦٠١١) من طريق ابن المبارك به ، وأخرجه البيهقى ١٦٩/١٠ من طريق المغيرة به .

(٢) أخرجه الشافعى ٢٥٥/٦، وابن أبى شيبة ٢٤٤/٧، ٢٤٥، ٢٢٥/١٤، ٢٢٦، والبيهقى ١٧٣/١٠، ١٧٤ من طريق محمد بن عجلان به .

(٣ - ٣) سقط من : م ، وجاء هذا الكلام فى حاشية الأصل ، وأشار إليه بأنه فى نسخة .

التمهيد

أخبَرنى أبو عمرَ أحمدُ بنُ محمدِ بنِ أحمدَ بنِ سعيدٍ ، قال : حدَّثنا أبو بكرٍ محمدُ[1] بنُ معاويةَ القرشىُّ ، قال : حدَّثنا أبو يعقوبَ إسحاقُ بنُ أحمدَ البَغدَادِىُّ بمصرَ ، قال : حدَّثنا الحسنُ بنُ عرفةَ أبو علىٍّ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ إبراهيمَ الغفارىُّ (٢أبو محمدٍ٢) المدنىُّ ، عن عبدِ الرحمنِ ابنِ زيدِ بنِ أسلمَ ، عن سعيدِ بنِ أبى سعيدٍ المقْبُرِىِّ ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ .

ورَوَاه عُمارةُ بنُ حزمٍ ، عن النبىِّ ﷺ .

أخبَرنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا أبو يحيى بنُ أبى مسَرَّةَ ، قال : أخبَرنا مروانُ بنُ سالمٍ اليزيدِىُّ ، قال : أخبَرنا معنُ بنُ عيسى القزَّازُ ، قال : أخبَرنا عبدُ العزيزِ بنُ المطلِبِ ، عن (٣عبد العزيزِ٣) بنِ عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، عن شُرحبيلِ بنِ سعيدِ بنِ سعدِ بنِ عُبادةَ ، قال : كتابٌ وجَدْتُه فى كتبِ سعدِ بنِ عُبادةَ ؛ أنَّ عُمارةَ بنَ حزمٍ شهِد أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ .

القبس ....

(١) فى ك١: «أحمد» .
(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، ك١، م .
(٣ - ٣) فى الأصل ، م : «عبد الله» .

التمهيد

وروَاه سعدُ بنُ عبادةَ ، عن النبيِّ ﷺ .

أخبَرنا أبو القاسمِ يعيشُ بنُ سعيدِ بنِ محمدٍ وأبو القاسمِ عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا أبو جعفرٍ محمدُ بنُ سليمانَ بنِ داودَ المنقرِيُّ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ يحيى النيسابوريُّ ، قال : حدَّثنا إبراهيمُ بنُ محمدٍ المدنيُّ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ أبى أُويسٍ ، قال : حدَّثنى أبى ، قال : حدَّثنا عمرُو بنُ شُرحبيلَ بنِ سعيدِ بنِ سعدِ بنِ عبادةَ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ .

وأخبَرنا خلفُ بنُ سعيدٍ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ خالدٍ ، قال : حدَّثنا علىُّ بنُ عبدِ العزيزِ ، قال : حدَّثنا القعنبىُّ ، قال : حدَّثنا سليمانُ بنُ بلالٍ ، عن ربيعةَ ، عن إسماعيلَ بنِ عمرِو ابنِ قيسِ بنِ سعدِ بنِ عبادةَ ، عن أبيه ، أنَّهم وجَدوا فى كتبِ سعدِ بنِ عبادةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ الواحدِ(١) .

وحدَّثنا خلفٌ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ ، قال : حدَّثنا أحمدُ ، قال :

القبس ....

(١) أخرجه الطبرانى (٥٣٦٢) عن على بن عبد العزيز به ، وأخرجه أحمد ٣٧/١٢٥ (٢٢٤٦٠) من طريق سليمان به .

التمهيد حدَّثنا عليُّ بنُ عبدِ العزيزِ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ أبى أُويسٍ ، قال : حدَّثنى أبى ، عن سعيدِ بنِ عمرِو بنِ شُرحبيلِ بنِ سعيدِ بنِ سعدِ بنِ عبادةَ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ الواحدِ فى الحقوقِ[1] .

أخبَرنا أحمدُ بنُ قاسمِ بنِ عيسى ، قال : أخبَرنا عمرُ بنُ إبراهيمَ المقرئُ، قال : حدَّثنا البغوىُّ ، قال : حدَّثنا الصلتُ بنُ مسعودٍ[2] ، قال : حدَّثنا عبدُ العزيزِ الدراوردىُّ ، قال : حدَّثنا ربيعةُ بنُ أبى عبدِ الرحمنِ ، عن ابنٍ لسعدِ بنِ عبادةَ ، قال : وجَدنا فى كتبِ سعدِ بنِ عبادَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ[3] .

وذكَر ابنُ وهبٍ فى « موطئِه » ، عن سليمانَ بنِ بلالٍ ، عن ربيعةَ ، قال : أخبَرنى إسماعيلُ بنُ عمرِو بنِ قيسِ بنِ سعدِ بنِ عبادَةَ ، عن أبيه ، أنَّهم وجَدُوا فى كتابِ سعدِ بنِ عبادَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ الواحدِ .

القبس ....

(١) أخرجه الطبرانى (٥٣٦١) عن على بن عبد العزيز به ، وأخرجه عبد بن حميد (٣٠٨) ، وأبو عوانة (٦٠٢٦) من طريق ابن أبى أويس به .

(٢) فى ق : «سعيد» . وينظر تهذيب الكمال ١٣/ ٢٢٩.

(٣) أخرجه الدارقطنى ٤/ ٢١٤ من طريق البغوى به ، وأخرجه أبو عوانة (٦٠٢٥) من طريق الدراوردى به .

التمهيد

قال ابنُ وهبٍ : وحدَّثنى ابنُ لهيعَةَ ونافعُ بنُ يزيدَ ، عن عُمارةَ بنِ غَزيَّةَ ، عن سعيدِ بنِ عمرِو بنِ شُرحبيلِ بنِ سعيدِ بنِ سعدِ بنِ عبادةَ ، أنَّه وجَد فى كتبِ آبائِه : هذا ما رفَع - أو ذكَر - عمرُو بنُ حزمٍ والمغيرةُ بنُ شعبةَ ، قالا : بينا نحن عندَ رسولِ اللهِ ﷺ دخَل رجلانِ يختصِمانِ ، مع أحدِهما شاهدٌ له على حقِّه ، فجعَل رسولُ اللهِ ﷺ يَمينَ صاحبِ الحقِّ مع شاهدِه ، فاقتطَعَ بذلك حقَّه[1] .

ورواه عبدُ اللهِ بنُ عمرِو بنِ العاصى ، عن النبىِّ ﷺ .

أخبَرنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ سليمانَ بنِ داودَ ، قال : حدَّثنا عمرُو بنُ محمدٍ النَّاقِدُ ، قال : حدَّثنا إسماعِيلُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ خالدٍ الرَّقِّىُّ ، قال : حدَّثنى مطرِّفُ بنُ مازنٍ ، عن ابنِ جريجٍ ، عن عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ النبىَّ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ[2] .

أخبَرنى أحمدُ بنُ محمدِ بنِ أحمدَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ معاويةَ ، قال : حدَّثنا أبو يعقوبَ إسحاقُ بنُ أحمدَ البغدادِىُّ ، قال : حدَّثنا جعفرُ بنُ

القبس ....

(١) أخرجه البيهقى ١٧١/١٠ من طريق ابن وهب به .

(٢) أخرجه العقيلى (١٨٠٥) ، والبيهقى ١٧٢/١٠ من طريق إسماعيل به ، وأخرجه الطبرانى فى الأوسط (٥٤٠٣) من طريق مطرف به .

التمهيد محمدِ الفريابِيُّ ، قال : حدَّثنا أبو جعفرٍ النُّفَيْليُّ ، قال : حدَّثنى محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عبيدِ بنِ عميرٍ الليثيُّ ، عن عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ[1] .

وأخبَرنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا الحسنُ بنُ علىٍّ الأُشنانىُّ ، قال : حدَّثنا أبو جعفرٍ النُّفَيْليُّ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عبيدِ بنِ عميرٍ ، عن عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ .

وروَاه سُرَّقٌ ، رجلٌ مِن أصحابِ النبيِّ ﷺ[2] ، عن النبيِّ عليه السلامُ .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ سليمانَ بنِ داودَ المنقرىُّ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ ابنِ أسماءَ ، قال : حدَّثنا جويريةُ بنُ أسماءَ ، عن يزيدَ بنِ عبدِ اللهِ ، عن رجلٍ مِن أهلِ مصرَ ، أحسَبه ابنَ البَيْلَمانىِّ ، عن سُرَّقٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ الواحدِ .

(١) أخرجه الطبرانى فى الأوسط (١٠٥٩)، والبيهقى ١٧٢/١٠ من طريق النفيلى به.

(٢) سُرَّق ، وقيل : سُرَق ، كعُمَر ، يقال : اسم أبيه أسد. صحابى نزل مصر ، وهو جُهنى ، ويقال : دئلى . ويقال : أنصارى . قال ابن يونس والأزدى : له صحبة ، وشهد فتح مصر ، واختط بها . الإصابة ٣/ ٤٤.

التمهيد وحدَّثنا محمدُ بنُ إبراهيمَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ أحمدَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ أيوبَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ عمرِو بنِ عبدِ الخالقِ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ معمرٍ ، قال : حدَّثنا يحيى بنُ حمادٍ ، قال : حدثنا جويريةُ بنُ أسماءَ ، وأخبَرنا إسماعيلُ بنُ عبدِ الرحمنِ القرشيُّ[1] ، قال : أخبَرنا إبراهيمُ بنُ بكرِ بنِ عمرانَ ، قال : حدَّثنا أبو الفتحِ محمدُ بنُ الحسينِ الأزديُّ الحافظُ الموصليُّ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ الحسينِ بنِ عبدِ الصمدِ الجَرَادِيُّ ، والحسنُ بنُ محمدِ بنِ سعيدٍ الأنصاريُّ ، وعبدُ اللهِ بنُ زيادٍ الشعرانيُّ ، وأبو عَروبةَ الحرَّانيُّ ، قالوا : حدَّثنا يحيى بنُ حكِيمٍ المُقَوِّمُ ، قال : حدَّثنا أبو قتيبةَ سَلْمُ[2] بنُ قتيبةَ ، قال : حدَّثنا جويريةُ بنُ أسماءَ ، عن عبدِ اللهِ بنِ يزيدَ مولى المُنبعِثِ ، عن رجلٍ ، عن سُرَّقٍ ، أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى بشهادةِ رجلٍ مع يمينِ الطالبِ[3] .

وأخبَرنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ غالبٍ التمتامُ ، قال : حدَّثنا سهلُ بنُ بكَّارٍ ، قال : حدَّثنا جويريةُ بنُ أسماءَ ، عن عبدِ اللهِ بنِ يزيدَ مولى المُنْبَعِثِ ، عن رجلٍ مِن المصرِيين ، عن رجلٍ كان بينَ أظهُرِهم مِن أصحابِ النبيِّ ﷺ يقالُ له :

القبس ....

(١) في ق : «الدمشقي» . وينظر بغية الملتمس ص ٢٣٠.

(٢) في م : «مسلم» . وينظر تهذيب الكمال ١١/ ٢٣٢.

(٣) أخرجه ابن قانع في معجم الصحابة ٣١٨/١، والطبراني (٦٧١٧) من طريق جويرية به .

التمهيد سُرَّقٌ . أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى بيمينٍ وشاهدٍ[1] .

وأخبَرنا أحمدُ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ معاويةَ ، قال : حدَّثنا إسحاقُ بنُ أحمدَ ، قال : حدَّثنا الحسنُ بنُ شاذَانَ الواسطيُّ ، قال : حدَّثنا يزيدُ بنُ هارونَ ، قال : حدَّثنا جويريةُ بنُ أسماءَ ، عن عبدِ اللهِ بنِ يزيدَ مولى المُنْبَعِثِ ، عن رجلٍ مِن أهلِ مصرَ ، عن سُرَّقٍ مولى النبيِّ ﷺ ، أنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى باليمينِ مع الشاهدِ . وقال مرةً أُخرى : قضَى بشهادةِ رجلٍ ويمينِ الطالبِ[2] .

قال أبو عمرَ : أصحُّ إسنادٍ لهذا الحديثِ إسنادُ حديثِ ابنِ عباسٍ ، وأما حديثُ أبي هريرةَ وحديثُ جعفرِ بنِ محمدٍ وغيرِهما[3] ، فحِسانٌ . وإنما ذكَرنا في هذا البابِ الآثارَ المرفوعَةَ لا غيرُ ، ولو ذكَرنا الأسانيدَ عمن قضَى بذلك مِن الصحابةِ والتابعين وعلماءِ المسلمين ، لطال ذلك .

ومِمن رُوِىَ عنه القَضاءُ باليمينِ مع الشاهِدِ منصوصًا مِن الصحابةِ ؛ أبو بكرٍ ، وعمرُ ، وعثمانُ ، وعليٌّ ، وأبيُّ بنُ كعبٍ ، وعبدُ اللهِ بنُ عمرَ[4] ،

(١) أخرجه ابن قانع فى معجم الصحابة ٣١٨/١، وأبو نعيم فى المعرفة (٣٦٨١)، والبيهقى ١٧٢/١٠ من طريق سهل بن بكار به .
(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ٢٤٣/٧، وابن ماجه (٢٣٧١) من طريق يزيد بن هارون به .
(٣) فى الأصل، م: «غيرها» .
(٤) ينظر سنن الدارقطنى ٢١٥/٤، وسنن البيهقى ١٠/ ١٧٣.

التمهيد

وإن كان فى الأسانيدِ عنهم ضعفٌ ، فإنَّا لم نذكُرْهم على سبيلِ الحجَّةِ ؛ لأنَّ الحجَّةَ قد لزِمَت بالسنةِ الثابتةِ ، ولا تَحتاجُ السُّنَّةُ إلى مَن يُتابِعُها ؛ لأنَّ مَن خالَفَها محجوجٌ بها . ولم يَأْتِ عن أحدٍ مِن الصحابةِ أنَّه أنكَر اليمينَ مع الشاهدِ ، بل جاء عنهم القولُ به . وعلى القولِ به جمهورُ التابعين بالمدينةِ ؛ منهم[1] سعيدُ بنُ المسيبِ ، وأبو سلمةَ بنُ عبدِ الرحمنِ ، والقاسمُ بنُ محمدٍ ، وعروةُ ، وسالمٌ ، وأبو بكرِ بنُ عبدِ الرحمنِ ، وعبيدُ اللهِ بنُ عبدِ اللهِ ، وخارجةُ بنُ زيدٍ ، وسليمانُ بنُ يسارٍ ، وعليُّ بنُ حسينٍ ، وأبو جعفرٍ محمدُ بنُ عليٍّ ، وأبو الزنادِ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ[2] . ولم يُختلَفْ عن واحدٍ مِن هؤلاءِ فى ذلك إلا عروةَ ، فإنَّه اختُلِفَ فيه عنه . وكذلك اختُلِفَ فيه عن ابنِ شهابٍ ، فقال معمرٌ : سأَلْتُ الزهريَّ عن اليمينِ مع الشاهدِ ، فقال : هذا شيءٌ أحدَثَه الناسُ ، لا بدَّ مِن شاهِدَين[3] . وقد رُوِىَ عنه أنه أولَ ما ولِىَ القضاءَ حكَم بشاهدٍ ويمينٍ . وبه قال مالكٌ وأصحابُه ، والشافعىُّ وأتباعُه ، وأحمدُ بنُ حنبلٍ ، وإسحاقُ بنُ راهُويَه ، وأبو عبيدٍ ، وأبو ثورٍ ، وداودُ بنُ علىٍّ ، وجماعةُ أهلِ الأثرِ ، وهو الذى لا يجوزُ عندى خلافُه ؛ لتَواتُرِ الآثارِ به عن النبىِّ ﷺ ، وعملِ أهلِ المدينةِ به قرنًا بعدَ قرنٍ .

القبس ....

---

(١) ليس فى : الأصل ، م .

(٢) ينظر الأم ٦/٢٥٥ ، والمحلى ١٠/٥٨٤ ، وسنن البيهقى ١٠/١٧٣ - ١٧٥ .

(٣) فى الأصل ، م : «شهيدين» .

التمهيد وقال مالكٌ رحِمه اللهُ : يُقضَى باليمينِ مع الشاهدِ فى كلِّ البلدانِ . ولم يحتَجَّ فى « مُوَطَّئِه » لمسألةٍ غيرِها ، ولم يُختَلَفْ عنه فى القضاءِ باليمينِ مع الشاهدِ ، ولا عن أحدٍ مِن أصحابِه بالمدينةِ ومصرَ وغيرِهما[1] ، ولا يعرِفُ المالكيون فى كلِّ بلدٍ غيرَ ذلك مِن مذْهبِهم ، إلَّا عندَنا بالأندلسِ ؛ فإنَّ يحيى بنَ يحيى ترَكه وزعَم أنَّه لم يرَ الليثَ بنَ سعدٍ يُفتى به ، ولا يذهَبُ إليه . وخالَف يحيى مالكًا فى ذلك مع خِلَافِه السُّنةَ والعملَ بدارِ الهجرةِ ، وقد كان مالكٌ يقولُ : لا يُقْضَى بالعهدةِ فى الرقيقِ إلَّا بالمدينةِ خاصةً ، أو على مَن اشتُرِطَتْ عليه ، ويُقْضَى باليمينِ مع الشاهدِ الواحدِ فى كلِّ بلدٍ . وقد أفرَد الشافعىُّ رحِمه اللهُ لذلك كتابًا بيَّن فيه الحُجَّةَ على مَن رَدَّه ، وأكثرَ مِن ذلك أصحابُه . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه ، والثورىُّ ، والأوزاعىُّ : لا يُقْضَى باليمينِ مع الشاهدِ الواحدِ . وهو قولُ عطاءٍ ، والحكمِ [2]بنِ عُتَيبةَ ، وطائفةٍ[2] . وزعَم عطاءٌ أنَّ أوَّلَ مَن قَضَى به عبدُ الملكِ بنُ مروانَ . وهذا غَلَطٌ وظَنٌّ لا يُغْنِى مِن الحقِّ شيئًا ، وليس مَن نفَى وجهِل كمَن أثْبَتَ وعَلِم ، وقد ذكَرنا من سمَّيْنا مِن الصحابةِ والتابعين ، وليس فيهم من يَدَعُ علمَه لعبدِ الملكِ بنِ مروانَ .

القبس ....

(١) فى الأصل ، ك١ ، م : «غيرها» .

(٢ - ٢) فى ك ١: «بن عيينة والشعبى والنخعى» . وينظر المحلى ١٠/ ٥٨٤.

التمهيد

وقد ذكر عبدُ الرَّزَّاقِ[1]، عن ابنِ جريجٍ، عن ابنِ أبى مُليكةَ، أنَّ مروانَ قضَى بشهادةِ ابنِ عمرَ وحدَه لبنى صهيبٍ؛ يعنى مع أيمانِهم.

وزعَم بعضُ مَن ردَّ اليمينَ مع الشاهدِ أنَّ الحديثَ المروىَّ فيه منسوخٌ بقولِ اللهِ عزَّ وجلَّ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. قالوا: ولم يقلْ: فإنْ لم يكنْ رجلٌ وامرأتانِ فشهادةُ رجلٍ[2] ويمينٌ. ومن حُجَّتِهم أيضًا أنَّ اليمينَ إنما جُعِلَتْ للنفيِ لا للإثباتِ، وجعَلها النبىُّ ﷺ على المُدَّعَى عليه، فلا سبيلَ للمُدَّعِى إليها.

قال أبو عمرَ: وفى هذا إغفالٌ شديدٌ، وذَهابٌ عن طريقِ النظرِ والعلمِ، وما فى قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾. ما يُرَدُّ به قضاءُ رسولِ اللهِ ﷺ فى اليَمِينِ مع الشاهدِ، وإنما فى هذا أنَّ الحقوقَ يُتَوَصَّلُ إلى أخذِها بذلك، وليس فى الآيةِ أنَّه لا يُتَوَصَّلُ إليها ولا تُسْتَحَقُّ إلَّا بما ذُكِرَ فيها لا غيرُ، واليمينُ مع الشاهدِ زيادةُ حكمٍ على لسانِ رسولِ اللهِ ﷺ، كنهيِه عن نكاحِ المرأةِ على عمتِها وعلى خالتِها[3]، مع قولِ اللهِ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٥٤٤١).

(٢) ليس فى: الأصل، ق، م.

(٣) تقدم فى الموطأ (١١٤٤).

التمهيد ﴿وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. وكنهيه ﷺ عن أكلِ لحومِ الحُمُرِ الأهليةِ[1]، وكلِّ ذى نابٍ مِن السباعِ[2]، مع قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾ الآية [الأنعام: ١٤٥]. وكالمسحِ على الخُفَّيْنِ، والقرآنُ إنَّما ورَد بغَسلِ الرجليْنِ أو مسحِهما. ومثلُ هذا كثيرٌ، ولو جاز أنْ يُقالَ: إنَّ القرآنَ نسَخ حكمَ رسولِ اللهِ ﷺ باليمينِ مع الشاهدِ، لجاز أن يُقالَ: إنَّ القرآنَ فى قولِه عزَّ وجلَّ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وفى قولِه: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. ناسخٌ لنهيِه ﷺ عن المزابنةِ[3]، وبيعِ الغَررِ[4]، وبيعِ ما لم يُخلَقْ، إلى سائرِ ما نَهَى عنه فى البيوعِ، ولجاز أن يقالَ: إنَّ قولَ اللهِ عزَّ وجلَّ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]. ناسِخٌ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ: «لا صدقةَ فى الخيلِ والرقيقِ»[5]. وهذا لا يَسُوغُ لأحدٍ؛ لأنَّ السنةَ مُبَيِّنَةٌ للكتابِ زائدةٌ عليه ما أذِنَ اللهُ لرسولِه ﷺ فى الحكمِ به، ولو جاز ذلك لارتفَعَ البَيانُ، واللهُ

القبس ....

(١) سقط من: م.
والحديث تقدم فى الموطأ (١١٦٨).
(٢) تقدم فى الموطأ (١٠٨٥، ١٠٨٦).
(٣) تقدم فى الموطأ (١٣٤٧ - ١٣٤٩).
(٤) تقدم فى الموطأ (١٤٠٠).
(٥) تقدم تخريجه فى ٨/٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٤.

التمهيد

عزَّ وجلَّ يقولُ : ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل : ٤٤] . واللهُ عزَّ وجلَّ يفترِضُ فى كتابِه وعلى لسانِ رسولِه ما شاءَ ، وقد أمَرَ اللهُ بطاعةِ رسولِه أمرًا مُطْلَقًا ، وأخبرَ أنَّه لا ينطِقُ عن الهوى ، ﴿إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾ [النجم : ٤] . وقال ﷺ : « أُوتيتُ الكتابَ ومثلَه معه »[1] . وقال عزَّ وجلَّ : ﴿وَٱذْكُرْنَ مَا يُتْلَىٰ فِى بُيُوتِكُنَّ مِنْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ وَٱلْحِكْمَةِ﴾ [الأحزاب : ٣٤] . قالُوا : القرآنُ والسنةُ . ومِن جهةِ القياسِ والنظرِ أنَّا وجَدْنا اليمينَ أقوَى مِن المرأتَيْن ؛ لأنَّهما لا مدخَلَ لهما فى اللِّعانِ ، واليمينُ تدخُلُ فى اللِّعان ، ولمَّا ثبَت أنْ يُحكَمَ بشهادةِ امرأتَيْن ورجلٍ فى الأموالِ ، كان كذلك اليمينُ مع شهادةِ الرجلِ . وفى الأُصولِ أنَّ مَن قوِى سببُه حلَف واستحَقَّ ، ألَا تَرَى أنَّ الشىءَ إذا كانَ فى يَدِ أحدٍ ، حلَف صاحِبُ اليَدِ ، فكذلك الشاهدُ الواحدُ . وما ذكَروا مِن أنَّ الزيادةَ مِن حكمِ النبىِّ ﷺ منسوخَةٌ بآيةِ الدَّينِ ، ينتقِضُ عليهم بالإقرارِ والنُّكُولِ ، ومعاقدِ القُمُطِ[2] ، وأنْصَابِ اللبِنِ ، والجُذُوعِ الموضوعَةِ فى الحيطانِ ، فإنَّهم قد حَكَموا بكلِّ ذلك ، وليس مذكورًا فى الآيةِ ، فإذا استجازُوا أنْ

(١) تقدم تخريجه فى ٢٢٩/١٣ ، ٢٣٠ .

(٢) القُمُط : حبال من ليف أو خوص تشد بها الأخصاص، وهى البيوت التى تعمل من القصب . ينظر التاج (ق م ط) .

التمهيد يستحسِنُوا ويزِيدُوا على النصِّ[1] ، فكيف يُنْكِرون الزيادةَ عليه بالأخبارِ الثابتةِ عن النبيِّ ﷺ ، وعن الخلفاءِ وجمهورِ العلماءِ ، وصحيحِ الأثرِ والنظرِ ؟ والأمرُ فى هذا أوضحُ مِن أنْ يُحْتاجَ فيه إلى إكثارٍ ، وفيما ذكَرنا منه كفايةٌ لمن فهِم . وباللهِ التوفيقُ .

أخبَرنى أبو القاسمِ خلفُ بنُ القاسمِ ، قال : حدَّثنا أبو محمدٍ الحسنُ بنُ رَشيقٍ ، قال : حدَّثنا علىُّ بنُ سعيدٍ الرازِىُّ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عبيدِ بنِ حسَابٍ ، قال : حدَّثنا حَمَّادُ بنُ زيدٍ ، قال : حدَّثنا خالدٌ ، أنَّ إياسَ بنَ معاوِيةَ أجاز شهادةَ عاصمٍ الجَحْدرِىِّ وحدَه . يعنى مع يمِينِ الطالبِ[2] .

وذكَر إسماعيلُ ، قال : حدَّثنا سليمانُ بنُ حربٍ ، حدَّثنا حمادُ بنُ زيدٍ ، عن أيوبَ ، عن محمدٍ ، أنَّ شُريحًا أجاز شهادةَ رجلٍ واحدٍ مع يمينِ الطالبِ[3] .

قال : وحدَّثنا سليمانُ ، حدَّثنا حمادٌ ، حدَّثنا عبدُ المجِيدِ بنُ وهبٍ قال : شهِدْتُ يحيى بنَ يعمَرَ[4] قضَى بذلك[5] .

القبس ....

(١) بعده فى الأصل ، م : «ذلك كله استحسانا» ، وفى ك ١ : «ذلك كله قياسا واستحسانا» .

(٢) أخرجه ابن سعد ٢٣٥/٧ من طريق حماد به .

(٣) أخرجه الشافعى ٢٥٥/٦، والبيهقى ١٧٤/١٠ من طريق حماد به .

(٤) فى الأصل، م : «معمر» . وينظر تهذيب الكمال ٥٣/٣٢ .

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ٢٤٥/٧ ، والبيهقى ١٧٤/١٠ ، ١٧٥ من طريق حماد بن زيد .

التمهيد قال : وحدَّثنا إبراهيمُ الهَرَوِىُّ ، أخبرَنا هُشيمٌ ، أخبرَنا حُصينٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عُتْبَةَ بنِ مسعودٍ مثلَه[1] .

قال : وأخبرَنا أبو موسى ، حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ اللهِ الأنصارىُّ ، حدَّثنا الأشعثُ ، عن الحسنِ مثلَه .

فهؤلاء قضاةُ أهلِ العراقِ أيضًا ، يقضون باليمينِ مع الشاهدِ فى زمنِ الصحابةِ وصدرِ الأُمَّةِ ، وحَسْبُكَ به عملًا مُتوارَثًا[2] بالمدينةِ .

قال إسماعيلُ بنُ إسحاقَ : حدَّثنا إبراهيمُ الهَرَوِىُّ ، قال : أخبرنا هُشيمٌ ، قال : أخبرَنا المغيرةُ ، عن الشعبىِّ قال : أهلُ المدينةِ يقولونَ : شَهادَةُ الشاهدِ ويمينُ الطالبِ[1] .

وقال مالكٌ : يحلِفُ مع شهادةِ المرأتَيْنِ ؛ لأنَّهما بمنزلَةِ الرجلِ ، فلمَّا حلَفَ مع الرجلِ حلَف معهما . وقال الشافعىُّ : لا يمينَ إلَّا مع الشاهدِ الواحدِ العدلِ فى الأموالِ خاصَّةً إن شاء اللهُ . واللهُ الموفِّقُ للصوابِ .

القبس ....

(١) أخرجه الشافعى ٦/٢٥٥، والبيهقى ١٠/١٧٤ من طريق هشيم به .

(٢) فى ك ١: «متواترا» .

الموطأ

١٤٦٣ - مالكٌ، عن أبى الزِّنادِ، أن عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ كتَب إلى عبدِ الحميدِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ زيدِ بنِ الخطابِ، وهو عاملٌ له على الكُوفةِ: أن اقضِ باليَمينِ مع الشاهدِ.

١٤٦٤ - مالكٌ، أنه بلَغه أن أبا سلمةَ بنَ عبدِ الرحمنِ وسُليمانَ ابنَ يسارٍ سُئِلا: هل يُقضَى باليمينِ مع الشاهدِ؟ فقالا: نعم.

قال يحيى: قال مالكٌ: مَضَتِ السُّنَّةُ فى القضاءِ باليمينِ مع الشاهدِ الواحدِ، يحلِفُ صاحبُ الحقِّ مَعَ شاهدِه ويستَحِقُّ حقَّه، فإن

الاستذكار

مالكٌ[*]، عن أبى الزنادِ، أن عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ كتَب إلى عبدِ الحميدِ ابنِ عبدِ الرحمنِ بنِ زيدِ بنِ الخطابِ، وهو عاملٌ له على الكوفةِ: أن اقضِ باليمينِ مع الشاهدِ[1].

مالكٌ، أنه بلَغه أن أبا سلمةَ بنَ عبدِ الرحمنِ وسليمانَ بنَ يسارٍ سُئِلا: هل يُقضَى باليمينِ مع الشاهدِ؟ فقالا: نعم[2].

القبس ....

(*) من هنا يبدأ الجزء السادس من مخطوطة الخزانة العامة بالرباط، وسيشار إليها بالرمز «ط».

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٨/١١ و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٩١٢). وأخرجه الشافعى ٢٥٥/٦، والنسائى فى الكبرى (٦٠١٧)، والبيهقى ١٧٣/١٠ من طريق مالك به.

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٨/١١و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٩١٣). وأخرجه الشافعى ٢٥٥/٦، والبيهقى ١٧٤/١٠، وفى المعرفة (٥٩٢٤) من طريق مالك به.

نكَل وأبَى أن يَحلِفَ أُحلِفَ المطلوبُ ، فإن حلَف سقَط عنه ذلك الحقُّ ، وإن أبَى أن يحلِفَ ثبَت عليه الحقُّ لصاحبِه .

قال مالكٌ : وإنما يكونُ ذلك فى الأموالِ خاصةً ، ولا يَقَعُ ذلك فى شىءٍ مِن الحدودِ ، ولا فى نكاحٍ ، ولا فى طلاقٍ ، ولا فى عَتاقةٍ ، ولا فى سرقةٍ ، ولا فى فِرْيَةٍ .

قال مالكٌ : فإن قال قائلٌ : فإنَّ العَتاقةَ مِن الأموالِ . فقد أخْطَأ ، ليس ذلك على ما قال ، ولو كان ذلك على ما قال لـحَلَف العبدُ مع شاهدِه إذا جاء بشاهدٍ ، أن سيِّدَه أعتَقَه ، وأنَّ العبدَ إذا جاء بشاهدٍ على مالٍ مِن الأموالِ ادَّعاه ، حلَف مع شاهدِه واستَحَقَّ حقَّه كما يَحلِفُ الحرُّ .

قال مالكٌ : والسُّنَّةُ عندَنا أن العبدَ إذا جاء بشاهدٍ على عَتاقتِه ، اسْتُحلِف سيدُه ما أعتَقَه ، وبطَل ذلك عنه .

قال مالكٌ : وكذلك السُّنَّةُ عندَنا أيضًا فى الطلاقِ ، إذا جاءت المرأةُ بشاهدٍ أن زوجَها طلَّقها ، أُحلِفَ زوجُها ما طلَّقها ، فإذا حلَف لم يَقَعْ عليه الطلاقُ .

قال مالكٌ : فسُنَّةُ الطلاقِ والعَتاقةِ فى الشاهِدِ الواحدِ واحدةٌ ، إنَّما يكونُ اليَمِينُ على زوجِ المرأةِ وعلى سيدِ العبدِ ، وإنَّما العَتاقةُ حدٌّ مِن

الموطأ

الاستذكار ....

القبس ....

الموطأ الحدودِ ، لا تجوزُ فيها شهادةُ النساءِ ؛ لأنه إذا عتَقَ العبدُ ثَبتتْ حُرمتُه ، ووقَعَت له الحدودُ ووقَعتْ عليه ، وإن زنَى وقد أُحْصِن رُجِم ، وإن قتَل قُتِل به ، ويَثبُتُ له الميراثُ بينَه وبينَ مَن يُوارِثُه . فإن احتَجَّ مُحتَجٌّ فقال : لو أنَّ رجلًا أعْتَق عبدَه ، وجاء رجلٌ يطلُبُ سيدَ العبدِ بدَينٍ له عليه ، فشهِد له على حقِّه ذلك رجلٌ وامرأتان ، فإنَّ ذلك يُثبِتُ الحقَّ على سيدِ العبدِ حتى تُرَدَّ به عَتاقَتُه ، إذا لم يكنْ لسيدِ العبدِ مالٌ غيرُ العبدِ . يريدُ أن يُجيزَ بذلك شهادةَ النساءِ فى العَتاقةِ ، فإنَّ ذلك ليس على ما قال ، وإنَّما مَثَلُ ذلك ؛ الرجلُ يُعتِقُ عبدَه ، ثم يأتى طالبُ الحقِّ على سيدِه بشاهدٍ واحدٍ ، فيَحلِفُ مع شاهدِه ثُمَّ يَستَحِقُّ حقَّه ، وتُرَدُّ بذلك عَتاقةُ العبدِ ، أو يأتى الرجلُ قد كانت بينَه وبينَ سيدِ العبدِ مُخالَطةٌ ومُلابَسةٌ ، فيَزعُمُ أنَّ له على سيدِ العبدِ مالًا ، فيُقالُ لسيدِ العبدِ : احْلِفْ ما عليك ما ادَّعَى . فإن نكَل وأبَى أن يَحلِفَ ، حُلِّف صاحبُ الحقِّ وثبَت حقُّه على سيدِ العبدِ ، فيكونُ ذلك يَرُدُّ عَتاقةَ العبدِ إذا ثبَت المالُ على سيدِه .

قال : وكذلك أيضًا الرجلُ يَنكِحُ الأمَةَ فتكونُ امرَأتَه ، فيأتى سيدُ الأمَةِ إلى الرجلِ الذى تَزَوَّجها فيقولُ : ابْتَعْتَ منى جارِيَتى فُلانةَ أنت وفُلانٌ ، بكذا وكذا دينارًا . فيُنكِرُ ذلك زوجُ الأمَةِ ، فيأتى سيدُ الأمَةِ

الاستذكار ....

القبس ....

برجلٍ وامرأتَيْنْ ، فيَشْهَدون على ما قال ، فيَثبُتُ بيعُه ويَحِقُّ حقُّه ، وتَحرُمُ الأَمَةُ على زوجِها ، ويكونُ ذلك فِراقًا بينَهما ، وشَهادةُ النساءِ لا تجوزُ في الطَّلاقِ . الموطأ

قال مالكٌ : ومِن ذلك أيضًا ، الرجلُ يفتَرِى على الرجلِ الحُرِّ ، فيقَعُ عليه الحدُّ ، فيأتى رجلٌ وامرأتان فيَشْهَدون أن الذى افتُرِىَ عليه عبدٌ مملوكٌ ، فيَضَعُ ذلك الحدَّ عن المُفْتَرِى بعدَ أن وقَع عليه ، وشهادةُ النساء لا تجوز فى الفِرْيَةِ .

قال مالكٌ : ومِمَّا يُشبِهُ ذلك أيضًا ، ممَّا يَفتَرِقُ فيه القضاءُ وما مضَى مِن السُّنَّةِ ، أنَّ المرْأتَيْنْ تَشْهَدان على استهلالِ الصَّبِىِّ ، فيَجِبُ بذلك مِيراثُه حتى يَرِثَ ، ويكونُ مالُه لمَن يَرِثُه ، إن مات الصَّبِىُّ ، وليس مع المرأَتَيْنْ اللتين شَهِدتا رجلٌ ولا يَمِينٌ ، وقد يكونُ ذلك فى الأموالِ العظامِ ؛ من الذهبِ والوَرِقِ ، والرِّباعِ والحوائطِ والرقيقِ ، وما سِوى ذلك من الأموالِ . ولو شَهِدتِ امرأتان على درهمٍ واحدٍ ، أو أقلَّ مِن ذلك أو أكثرَ ، لم تَقطَعْ شهادتُهما شيئًا ، ولم تَجُزْ ، إلا أن يكونَ معهما شاهدٌ أو يمينٌ .

قال مالكٌ : ومِن الناسِ مَن يقولُ : لا يكونُ اليمينُ مع الشاهدِ

وأما قولُ مالكٍ فى هذا البابِ : ومن الناسِ مَن يقولُ : لا يكونُ اليمينُ الاستذكار

استدراكٌ : قال مالكٌ رضِى اللهُ عنه فى هذا البابِ : ومِن الناسِ مَن يقولُ : لا القبس

الموطأ الواحدِ . ويَحتجُّ بقولِ اللهِ تبارك وتعالى ، وقولُه الحقُّ : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . يقولُ : فإن لم يأتِ برجلٍ وامرأتَيْن فلا شيءَ له ، ولا يُحلَّفُ مع شاهدِه .

قال مالكٌ : فمِن الحُجَّةِ على مَن قال ذلك القولَ ، أن يُقالَ له : أرأيتَ لو أن رجلًا ادَّعَى على رجلٍ مالًا ، أليس يَحلِفُ المطلُوبُ ما ذلك الحقُّ عليه ؟ فإن حلَف بطَل ذلك عنه ، وإن نكَل عن اليمينِ حلَف صاحبُ الحقِّ أن حقَّه لحَقٌّ ، وثبَت حقُّه على صاحبِه . فهذا ما لا اختلافَ فيه عندَ أحدٍ مِن الناسِ ، ولا ببلدٍ مِن البُلْدانِ ، فبأىِّ شيءٍ أخَذ هذا ؟ أو فى أىِّ كتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ وجَده ؟ فإن أقرَّ بهذا فليُقْرِرْ باليمينِ

الاستذكار مع الشاهدِ . ويَحتجُّ بقولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ . فلا يُحلَّفُ أحدٌ مع شاهدِه .

قال مالكٌ : فمِن الحُجَّةِ على مَن قال ذلك ، أن يُقالَ له : أرأيتَ لو أن رجلًا ادَّعى على رجلٍ مالًا ، أليس يحلِفُ المطلوبُ ما ذلك الحقُّ عليه ؟ فإن حلَف بطَل ذلك عنه ، وإن نكَل عن اليمينِ حلَف صاحبُ الحقِّ أن حقَّه لحقٌّ ، وثبَت حقُّه على صاحبِه . فهذا ما لا اختلافَ فيه عندَ أحدٍ مِن

القبس يكونُ اليمينُ مع الشاهدِ الواحدِ . إلى قولِه : ففى هذا بيانٌ إن شاء اللهُ . وذلك من احتجاجِه غيرُ صحيحٍ ، وهو أيضًا صحيحٌ . فأما عدمُ صحتِه ففى قولِه : إن نكَل عن اليمينِ حلَف صاحبُ الحقِّ . قال : وهذا مما لا خلافَ فيه عندَ أحدٍ مِن

الموطأ مع الشاهدِ ، وإن لم يكنْ ذلك فى كتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ ، فإنه ليَكْفِى مِن ذلك ما مضَى مِن السُّنَّةِ ، ولكنَّ المرءَ قد يُحِبُّ أن يَعرِفَ وجهَ الصوابِ وموضِعِ الحُجَّةِ ، ففى هذا بيانُ ما أشْكَل مِن ذلك ، إن شاء اللهُ .

الاستذكار الناسِ ، ولا ببلدٍ مِن البلدانِ . إلى آخرِ البابِ .

قال أبو عمرَ : ليس فى قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ . ما يقضِى على ألَّا يُحكَمَ إلا بهذا ، بل المعنى فيه أن يُحكَمَ بهذا وبكلِّ ما يجِبُ الحكمُ به مِن الكتابِ والسُّنَّةِ . وقد سَنَّ رسولُ اللهِ ﷺ القضاءَ باليمينِ مع الشاهدِ ، فكان زيادةَ بيانٍ على ما وصَفنا .

وأما قولُه : وهذا ما لا خلافَ فيه عندَ أحدٍ مِن الناسِ ، ولا ببلدٍ مِن البلدانِ . فقد ظهَر من علمِ مالكٍ باختلافِ مَن مضَى [(1)] قبلَه ما يُوجِبُ ألَّا يَظُنَّ أحدٌ به أنه جَهِل مذهبَ الكوفيِّين فى الحكمِ بالنُّكولِ دونَ ردِّ

القبس الناسِ ، ولا فى بلدٍ من البلدانِ ، وهذه مسألةٌ لم يختلِفِ الناسُ فى شىءٍ أكثرَ مِن اختلافِهم فيها ، فإن أبا حنيفةَ وأهلَ الكوفةِ - الذين دَندَن عليهم بما ذكَر من الحِجاجِ ، وبالَغ فى الردِّ وأتْقَن بالتأصيلِ والتفصيلِ - يقولون : لا تُرَدُّ اليمينُ بحالٍ على صاحبِ الحقِّ ، ولكنه يُقْضَى بالنكولِ . وقد تقدَّم بيانُه . وأما صحتُه ففى إنكارِه عليه أن هذا الذى قال ليس فى كتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ ، فإذا أثْبَتَه - وليس فى كتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ - بالنظرِ فليُقِرَّ باليمينِ مع الشاهدِ ؛ فإنه مثلُه ، حسَبَ ما قرَّرْناه فى الطريقةِ المعنويةِ .

---

(١) فى ح ، هـ ، م : « قضى » .

الاستذكار يمينٍ ، وإنما أراد ، واللهُ أعلمُ ، أن مَن قال : إذا نكَل المُدَّعَى عليه عن اليمينِ حُكِم عليه بالحقِّ للمُدَّعِي . كان أحرَى أن يُحكَمَ عليه بالنُّكُولِ ويمينِ الطالبِ ؛ لأنها زيادةٌ على مذهبِه ، كما لو قال قائلٌ : إن العلماءَ قد أجمَعوا على أن مُدَّيْنِ تجزئُ في كفارةِ اليمينِ . كان قولًا صحيحًا ؛ لأن مَن قال : يُجزِئُ المُدُّ . كان أحرَى أن يُجزِئَ عندَه المُدَّانِ . هذا ما أراد ، واللهُ أعلمُ .

وأما(*) اختلافُهم في الحكمِ بالنُّكُولِ ؛ فقال مالكٌ وأصحابُه : إذا نكَل المُدَّعَى عليه عن اليمينِ حلَف المُدَّعِي وإن لم يُدْعَ المطلوبُ إلى يمينِه ، ولا يُقْضى له بشيءٍ حتى يَحْلِفَ . وهو قولُ الشافعيِّ ؛ أنه لا يُقضَى على الناكلِ عن اليمينِ بحقٍّ للطالبِ إلا أن يَحْلِفَ الطالبُ . وقال الشافعيُّ : ولو

القبس **مسألةٌ أصوليةٌ** : قال مالكٌ : وإنه لَيكفي مِن ذلك ما مضَى مِن السُّنةِ ، ولكنَّ المرءَ قد يُحِبُّ أن يعرِفَ وجْهَ الصوابِ وموقعَ الحجةِ . إشارةٌ إلى مسألةٍ أصوليةٍ بديعةٍ ؛ وهي أن القولَ مِن اللهِ ورسولِه إذا وعاه المكلَّفُ تعيَّن عليه الإقرارُ به واعتقادُه على صفتِه ، مِن أيِّ قسمٍ مِن أقسامِ التكليفِ كان ، ويتميَّزُ بعدَ ذلك المجتهدُ عن كلِّ مكلَّفٍ سواه ؛ (1) بأن يَلْحَظَ معناه مِن كلِّ وجهٍ يَرَاه ، فإن فَهِم معناه عدَّاه ، وإلا استقرَّ الحكمُ في محلِّه خاصةً ، ولم يُلْحِقْ به سواه (1) ، ولا يقِفَ دونَ النظرِ بأوَّلِ وهلةٍ حتى يَعْجِزَ بعدَ البحثِ والاجتهادِ ، واللهُ أعلمُ .

(*) من هنا خرم في المخطوط ح ، هـ ، ينتهي ص ١٢٩.

(١ - ١) ليس في : د .

الاستذكار

ردَّ المُدَّعَى عليه اليمينَ على الطالبِ ، فقلتُ له : احلِفْ . ثم بدا للمُدَّعَى عليه ، فقال : أنا أحلِفُ . لم أجعَلْ ذلك له ؛ لأنى قد أبطلتُ أن يحلِفَ ، وجعَلتُ اليمينَ (١على صاحبِه١) .

قال أبو عمرَ : حُجَّةُ[٢] مَن رأى رَدَّ اليمينِ فى الأموالِ حديثُ القَسامةِ ؛ لأن رسولَ اللهِ ﷺ رَدَّ فيها اليمينَ على اليهودِ إذ أبَى الأنصارُ منها[٣] ، وليس الأموالُ بأعظَمَ حُرمةً من الدماءِ .

وهو قولُ الحجازيِّين ، وطائفةٍ من العراقيِّين ، وهو الاحتياطُ ؛ لأن مَن لا يوجِبُ رَدَّ اليمينِ لا يُبطِلُ الحكمَ بها مع النُّكُولِ . وقال ابنُ أبى ليلى : إذا قال[٤] المُدَّعَى عليه : أنا أرُدُّ اليمينَ عليه . ردَدتُها عليه إذا كان يُتَّهمُ ، فإن لم يُتَّهمْ لم أرُدَّها عليه . ورُوِى عنه أنه يَرُدُّها بغيرِ تُهمةٍ . وأما أبو حنيفةَ وأصحابُه فقالوا : إذا نكَل المطلوبُ عن اليمينِ حُكِم عليه بالحقِّ للمُدَّعِى ، ولا تُرَدُّ اليمينُ على المُدَّعِى .

ومِن حُجَّةِ مَن ذهَب إلى هذا ، أن عبدَ اللهِ بنَ عمرَ إذ نكَل عن اليمينِ

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل ، م : « قبله » . وينظر الأم ٧/ ٣٨، ومختصر اختلاف العلماء ٣/ ٣٨٣.
(٢) ليس فى : الأصل ، م .
(٣) سيأتى فى الموطأ (١٦٩٣ ، ١٦٩٤) .
(٤) فى الأصل ، م : « نكل » .

الاستذكار في عَيْبِ الغلامِ الذى[1] باعه قضَى عليه عثمانُ بالنُّكُولِ ، وقضَى هو على نفسِه بذلك[2] . وهذا لا حُجَّةَ فيه ؛ لأن ابنَ عمرَ يحتمِلُ فعلُه أنه لمَّا أوجَب عليه عثمانُ اليمينَ لقد باع الغلامَ وما به داءٌ[3] يَعْلَمُه . كرِه اليمينَ فاسترجَع العبدَ ، فكأنه أقاله فيه كراهيةً لليمينِ ، وليس فى الحديثِ تصريحُ الحُكْمِ بالنُّكُولِ .

واحتجَّ بعضُ[4] مَن ذهَب مذهبَ الكوفيِّين فى ذلك بحديثِ ابنِ أبى مُلَيْكَةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، أنه جاوَبه فى المرأتين اللتين[4] ادَّعَتْ إحداهما على الأخرى أنها أصابَتْ يدَها بالإشْفَى[5] وأنكَرتْ ، فكتَب إليه ابنُ عباسٍ ، أن ادْعُها واقرأْ عليها : ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ الآية [آل عمران : ٧٧] . فإن حلَفتْ فخَلِّ عنها ، وإن لم تَحْلِفْ فضَمِّنْها[6] .

القبس ....

(١) فى الأصل، م : «للذى».
(٢) تقدم فى الموطأ (١٣٢٧).
(٣) فى الأصل، م : «أذى».
(٤) ليس فى : الأصل، م .
(٥) الإشفى : مثقب الإسكاف . اللسان (ش ف ى).
(٦) سيأتى تخريجه ص ١٤١ .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : الاستدلالُ من الحديثِ المُسندِ أَولى . واللهُ أعلمُ ، وبه التوفيقُ لا شريكَ له .

ومن حُجَّتِهم أيضًا أن النبيَّ ﷺ جعَل البينةَ على المُدَّعِي واليمينَ على المُدَّعَى عليه ، فلا سبيلَ إلى نقلِ البينةِ إلى المُدَّعَى عليه ، ولا إلى نقلِ اليمينِ إلى المُدَّعِي .

قال أبو عمرَ : هذا لا يلزَمُ ؛ لأن النبيَّ ﷺ هو الذى سَنَّ رَدَّ اليمينِ على المُدَّعِي فى القَسامَةِ ، واستعمالُ النصوصِ أولى من تأويلٍ لم يُتابَعْ صاحبُه عليه ، وهذا قياسٌ صحيحٌ ، وهو أصلُهم جميعًا فى القولِ بالقياسِ .

قال مالكٌ : مضَت السُّنَّةُ فى القضاءِ باليمينِ مع الشاهدِ الواحدِ ، يحلِفُ صاحبُ الحقِّ مع شاهدِه ويَستحِقُّ حقَّه ، وإن نكَل وأبَى أن يحلِفَ أُحلِف المطلوبُ ، فإن حلَف سقَط عنه ذلك الحقُّ ، وإن أبَى أن يحلِفَ ثبَت عليه الحقُّ لصاحبِه .

قال مالكٌ : وإنما يكونُ ذلك فى الأموالِ خاصةً ، ولا يَقَعُ ذلك فى شيءٍ من الحدودِ ، ولا فى نكاحٍ ، ولا فى طلاقٍ ، ولا فى عَتاقةٍ ، ولا فى سرقةٍ ، ولا فى فِرْيةٍ .

قال أبو عمرَ : هكذا قال عمرُو بنُ دينارٍ ، (١وهو رَاوِيةُ١) حديثِ ابنِ

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل ، م : « وهى رواية » .

الاستذكار عباسٍ ، عن النبىِّ ﷺ أنه قضَى باليمينِ مع الشاهدِ ، قال عمرٌو : وذلك فى الأموالِ . وأجمَع القائلون باليمينِ مع الشاهدِ من الحجازيِّين وغيرِهم ، بأنه لا (١)يُقضَى باليمينِ مع الشاهدِ إلا فى الأموالِ ؛ الديونِ وغيرِها مما(١) يُقضَى فيه بشهادةِ النساءِ مع الرجالِ دونَ ما عداها ، على ما ذكَره مالكٌ رحِمه اللهُ .

أخبَرنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدِ بنِ علىٍّ قراءةً منِّى عليه ، قال : حدَّثنى الميمونُ بنُ حمزةَ ، قال : حدَّثنى الطحاوىُّ ، قال : حدَّثنى المُزنىُّ ، قال : حدَّثنى الشافعىُّ ، **وحدَّثنى** عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنى قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنى ابنُ وَضَّاحٍ ، قال : حدَّثنى عبدُ الرحمنِ بنُ يعقوبَ بنِ إسحاقَ بنِ أبى عبَّادٍ ، قالا : حدَّثنى عبدُ اللهِ بنُ الحارثِ ، قال : حدَّثنى سيفُ بنُ سليمانَ ، عن قيسِ بنِ سعدٍ ، عن عمرِو ابنِ دينارٍ ، عن ابنِ عباسٍ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قضَى باليمينِ مع الشاهدِ . قال عمرٌو : فى الأموالِ خاصةً(٢) .

وحدَّثنى إبراهيمُ بنُ شاكرٍ ومحمدُ بنُ إبراهيمَ ، قالا : حدَّثنى محمدُ ابنُ أحمدَ بنِ يحيى ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ أيوب ، قال : حدَّثنى أحمدُ ابنُ عمرِو بنِ عبدِ الخالقِ البزَّارُ ، قال : حدَّثنى عَبْدةُ بنُ عبدِ اللهِ ورزقُ اللهِ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه ص ٩٠ .

الاستذكار

ابنُ موسى ، قالا : حدَّثنا زيدُ بنُ الحُبابِ[1] ، قال : حدَّثنى سيفُ بنُ سليمانَ ، عن قيسِ بنِ سعدٍ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن ابنِ عباسٍ ، عن النبيِّ ﷺ ، أنه قضَى باليمينِ مع الشاهدِ . قال عمرُو بنُ دينارٍ : فى الأموالِ خاصةً[2] .

قال البزارُ : سيفُ بنُ سليمانَ وقيسُ بنُ سعدٍ ثِقَتان ، ومَن بعدَهما يُستغنَى عن [3]ذكرِه ؛ لشُهْرتِه[3] فى الثقةِ والعدالةِ .

قال أبو عمرَ : روَى هذا الحديثَ عن سيفِ بنِ سليمانَ جماعةٌ ، وعن زيدِ بنِ الحُبابِ جماعةٌ ؛ منهم أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، وأبو كُريبٍ محمدُ بنُ العلاءِ ، والحسنُ بنُ شاذانَ . وقد ذكَرنا الأسانيدَ عنهم فى « التمهيدِ »[4] .

وذكَره عبدُ الرزاقِ ، قال : أخبَرنا محمدُ بنُ مسلمٍ الطائفىُّ ، عن عمرِو ابنِ دينارٍ ، عن ابنِ عباسٍ ، عن النبيِّ ﷺ ، أنه قضَى باليمينِ مع الشاهدِ[5] .

القبس ....

(١) فى الأصل : « الحارث » . وينظر تهذيب الكمال ١٠/ ٤٠.

(٢) تقدم ص ٩٠ ، ٩١ .

(٣ - ٣) فى م : « ذكرهما لشهرتهما » .

(٤) تقدم تخريجها ص ٨٩ - ٩١ .

(٥) تقدم تخريجه ص ٩١ ، ٩٢ .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : رأى مالكٌ رحِمه اللهُ أن يحلفَ الرجلُ مع شهادةِ امرأتين فى الأموالِ ، ويستحِقُّ حقَّه كما يحلِفُ مع الشاهدِ الواحدِ ، فكأنه جعَل اليمينَ مقامَ الشاهدِ والمرأتين معه ، فكأنه قضَى برجلٍ وامرأتين .

قال الشافعىُّ : لا يحلفُ مع شهادةِ امرأتين ؛ لأن شهادةَ النساءِ دونَ الرجالِ لا تجوزُ فى الأموالِ ، وإنما يحلفُ الرجلُ مع الشاهدِ الواحدِ كما جاء فى الحديثِ . قال : وفى معنى السُّنَّةِ أن تحلفَ المرأةُ مع شاهدِها كما يحلفُ الرجلُ ، فلو أجَزْنا شهادةَ المرأتين مع يمينِهما كنا[1] قد قضَينا بخلافِ السُّنَّةِ المجتمَعِ عليها فى شهادةِ النساءِ دونَ الرجالِ فى الأموالِ ، ويَلزَمُ مَن قال هذا أن يُجيزَ أربعًا من النساءِ فى الأموالِ . فأتى فى هذا بكلامٍ كثيرٍ حسنٍ كلِّه ، ذكَره المُزنىُّ والربيعُ عنه . وقال الشافعىُّ : وكلُّ ما كان من الأموالِ المنتقِلةِ من مِلْكِ مالكٍ إلى مِلْكِ مالكٍ قُضِى فيه باليمينِ مع الشاهدِ ، (٢وكذلك كلُّ ما وجَب به مالٌ من قتلٍ لا قِصاصَ فيه ، أو جراحٍ لا قصاصَ فيها . قال : ولو أقام شاهدًا واحدًا على سارقٍ أنه سرَق له متاعًا من حِرْزٍ يساوِى ما يُقطَعُ فيه اليدُ ، حُلِّف مع شاهدِه واستَحَقَّ ما سُرِق له ، ولا يُقطَعُ السارقُ ؛ لأن الحدَّ ليس بمالٍ . وكذلك لو قال : امرأتى طالقٌ وعبدى حرٌّ إن كنتُ غصَبتُ فلانًا هذا العبدَ . فشَهِد له عليه بغصبِه شاهدٌ٢)

القبس ....

(١) فى ب ، ط ، م : « كما » .
(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، م .

[1] واحدٌ ، حُلِّف مع شاهدِه واستَحَقَّ المغضوبَ ، ولا يَثْبُتُ عليه طلاقٌ ولا عتقٌ ؛ لأن حكمَ الحِنثِ غيرُ حكمِ المالِ .

وفى هذا البابِ[2] قال مالكٌ : السُّنةُ عندَنا أن العبدَ إذا جاء بشاهدٍ على عَتاقتِه ، استُحلِف سيدُه ما أعتقَه ، وبطَل ذلك عنه .

قال مالكٌ : وكذلك السُّنةُ عندَنا أيضًا فى الطلاقِ ، إذا جاءت المرأةُ بشاهدٍ أن زوجَها طَلَّقها ، أُحلِف زوجُها ما طَلَّقها ، فإذا حلَف لم يقَعْ عليه الطلاقُ .

قال مالكٌ : فسُنَّةُ الطلاقِ والعَتاقةِ فى الشاهدِ الواحدِ واحدةٌ ، إنما يكونُ اليمينُ على زوجِ المرأةِ أو على سيدِ العبدِ ، وإنما العَتاقةُ حدٌّ من الحدودِ ، لا تجوزُ فيها شهادةُ النساءِ ؛ لأنه إذا عتَق العبدُ ثَبَتت حُرْمتُه ، ووقَعت له الحدودُ ووقَعت عليه ، وإن زنَى وقد أُحصِن رُجِم ، وإن قُتِل قُتِل به قاتلُه ، ويَثْبُتُ له الميراثُ بينَه وبينَ من يُوارِثُه .

قال أبو عمرَ : خالَفَه الشافعىُّ ، وأحمدُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأكثرُ القائلين باليمينِ مع الشاهدِ ، فلم يُوجِبوا اليمينَ على زوجِ[3] المرأةِ بالشاهدِ الواحدِ ؛ لأنه لا مدخلَ لليمينِ مع الشاهدِ[1] عندَهم فى طلاقٍ ولا عتقٍ ولا

(١ - ١) ليس فى : الأصل ، م .

(٢) فى ب : « الحديث » .

(٣) سقط من : ط .

الاستذكار فيما عدا الأموالَ ، على ما وصَفْنا . وأما مَن لا يقولُ باليمينِ مع الشاهدِ فهو أحرَى بذلك ، ولكن الشافعيَّ ومَن قال بقولِه مُوجِبون اليمينَ ورَدَّها فى كلِّ دَعْوى مالٍ وغيرِ مالٍ ، طلاقًا كان أو عتقًا أو نكاحًا أو دمًا ، إلا أن يكونَ مع مُدَّعِى الدمِ دلالةٌ كدلالةِ الحارثِيِّين[1] على يهودِ خيبرَ ، فيُبْدَأَ حينئذٍ المُدَّعون بالأيمانِ وتكونَ قَسامةً ، وإن لم تكنْ دلالةٌ حلَف المُدَّعَى عليه كما يحلِفُ فيما سوى الدمِ .

وقولُ أبى حنيفةَ [2] وأصحابه[2] فى دَعْوى المرأةِ الطلاقَ ودَعْوى[3] العبدِ العتقَ كقولِ الشافعيِّ ، يُستحلفُ السيدُ والزوجُ لهما ، إلا أنه يُقضَى عليهما بالنُّكولِ دونَ يمينٍ على مذهبِهم فى ذلك . وقال الشافعيُّ : ولو ادَّعى أنه نكَح امرأةً لم أقْبَلْ دَعْواه حتى يقولَ : نكَحتُها بولِيٍّ وشاهِدَىْ عدلٍ ورِضَاها . فإن حلَفتْ برِئتْ ، وإن نكَلتْ حلَف وقُضِى له بأنها زوجةٌ له .

واختَلف الفقهاءُ فى تحليفِ زوجِ المرأةِ المُدَّعيةِ للطلاقِ عليه ، وتحليفِ سيدِ العبدِ المُدَّعِى للعتقِ على سيدِه ، هل تجبُ اليمينُ على السيدِ أو الزوجِ بمجردِ الدَّعْوى من المرأةِ أو العبدِ أم لا ؟ فقال مالكٌ : لا

(1) فى الأصل ، م : « الجاريتين » . وسيأتى فى الموطأ (١٦٩٣ ، ١٦٩٤) .
(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، م .
(3) فى الأصل ، م : « قول » .

الاستذكار

يمينَ على الزوجِ ولا على السيدِ حتى تُقِيمَ المرأةُ شاهدًا واحدًا عدلًا بأنه طلَّقها ، ويقيمَ العبدُ شاهدًا عدلًا بأن سيدَه أعتَقه ، فإذا كان ذلك وجَبت اليمينُ على السيدِ للعبدِ فى دَعْوى العتقِ ، وعلى الرجلِ للمرأةِ فى دَعْوى الطلاقِ . وهذا نحوُ قولِه رحِمه اللهُ فى الخُلْطَةِ ؛ لأنه لم يُوجِبْ يمينًا للمُدَّعِى على المُدَّعَى عليه بمجردِ الدَّعْوى حتى تثبُتَ الخُلْطَةُ بينَهما .

وقال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، وجمهورُ العلماءِ : إن اليمينَ واجبةٌ على زوجِ المرأةِ المُدَّعيةِ للطلاقِ[1] ، وعلى سيدِ العبدِ المُدَّعِى للعتقِ بمجردِ الدَّعْوَى ، ولا تجِبُ عندَ الشافعىِّ يمينٌ مع شاهدٍ فى غيرِ الأموالِ . وأما[*] الكوفيون ، فلا يقولون باليمينِ مع الشاهدِ فى الأموالِ ولا فى غيرِها ، على ما تقدَّم عنهم .

واختَلف أصحابُ مالكٍ فى معنى هذه المسألةِ فى الذى شَهِد عليه شاهدٌ واحدٌ لزوجتِه أنه طلَّقها ، أو لعبدِه أنه أعتَقه ، فيأْبَى من اليمينِ ؛ فقال ابنُ القاسمِ عن مالكٍ : يُحبَسُ حتى يحلِفَ .

قال : وكان مالكٌ يقولُ : يُعتَقُ عليه العبدُ ، وتُطلَّقُ عليه الزوجةُ إذا أبَى ونكَل عن اليمينِ . ثم رجَع إلى ما قلتُ لك . قال ابنُ القاسمِ : وبقولِه[2]

القبس ....

(١) فى م : « بالطلاق » .

(*) هنا ينتهى السقط فى المخطوط ح ، هـ ، والمشار إليه ص ١٢٠ .

(٢) فى ح ، هـ ، م : « يقول » .

الموطأ

القضاءُ فيمن هلَك وله دَيْنٌ

وعليه دينٌ له فيه شاهدٌ واحدٌ

١٤٦٥ - قال يحيى : سمِعتُ مالكًا يقولُ فى الرجلِ يهلِكُ وله دَيْنٌ عليه شاهدٌ واحدٌ ، وعليه دَينٌ للناسِ لهم فيه شاهدٌ واحدٌ ، فيَأْبَى

الاستذكار الآخرِ أقولُ . قال أشهبُ : إذا أَبَى من اليمينِ طُلِّق عليه وأُعتق عليه .

وعن ابنِ القاسمِ أيضًا أنه قال : إذا طال سَجْنُه أُطلِقَ ورُدَّ إلى زوجتِه . قال : وأرى أن الطُّولَ فى سجنِه عامٌ . وقال ابنُ نافعٍ : يُسجَنُ ويُضرَبُ له أجلُ الإيلاءِ .

ولمالكٍ فى هذا البابِ تنظيرُ مسائلَ على ما ذهَب إليه فيه احتجاجًا لمذهبِه ، يَرِدُ الاختلافُ عليها ، ومذاهبُ العلماءِ فيها فى مواضعِها ، إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ .

بابُ القضاءِ فيمَن هلَك وله دَيْنٌ

له فيه شاهدٌ واحدٌ وعليه دَيْنٌ

(١)هذا بابٌ ليس عندَ غيرِ يحيى ، والمسألةُ عندَ أكثرِهم .

قال(١) مالكٌ فى الرجلِ يهلِكُ وله دَيْنٌ(٢) عليه شاهدٌ واحدٌ ، وعليه دَيْنٌ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) بعده فى ح ، هـ : «له» .

الموطأ وَرَثَتُه أن يَحلِفوا على حُقُوقِهم مع شاهِدِهم ، قال : فإنَّ الغُرَماءَ يَحلِفون ويأخُذون حقوقَهم ، فإن فضَل فضلٌ لم يكنْ للوَرَثَةِ منه شىءٌ ، وذلك أنَّ الأيمانَ عُرِضتْ عليهم قبلُ فترَكوها ، إلا أن يقولوا : لم نَعلَمْ لصاحِبنا فضلًا . ويُعلَمُ أنهم إنَّما ترَكوا الأيمانَ مِن أجلِ ذلك ، فإنى أرَى أن يَحلِفوا ويأخُذوا ما بقِى بعدَ دَينِه .

الاستذكار للناسِ ، فيأبَى وَرَثَتُه أن يحلِفوا على حقوقِهم مع شاهِدِهم ، قال : فإن الغرماءَ يحلِفون ويأخُذون حقوقَهم ، فإن فضَل فضلٌ لم يكنْ للورثةِ منه شىءٌ ، وذلك أن الأَيْمانَ عُرِضت عليهم قبلُ فترَكوها ، إلا أن يقولوا : لم نعلَمْ لصاحِبنا فضلًا . (١)ويُعلمُ(١) أنهم إنما ترَكوا الأيمانَ مِن أجلِ ذلك ، فإنى أرَى أن يحلِفوا ويأخُذوا ما بقِى بعدَ دَيْنِه[2] .

قال أبو عمرَ : خالَفه فى هذه المسألةِ **طائفتان** ؛ **إحداهما** ، مَن يقولُ باليمينِ مع الشاهدِ . **والأخرى** ، الدافعةُ لليمينِ[3] مع الشَّاهدِ . وهى بذلك أحرى . وأما الشافعىُّ فيحلِفُ عندَه الوارثُ مع الشاهدِ الذى لموروثِه على دَيْنِه ، ولا يجوزُ عندَه أن يحلِفَ الغَريمُ ، ولكن إذا حلَف الوَرَثةُ كان الغُرماءُ أحقَّ بالمالِ ؛ لأنه لا ميراثَ إلا بعدَ أداءِ الدَّيْنِ .

ذكَر المُزنىُّ ، عن الشافعىِّ قال : ولو أتَى قومٌ بشاهدٍ واحدٍ أن لأبيهم

القبس ....

(١ - ١) فى ح ، هـ : «فاعلم» .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١١ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٢٣) .

(٣) فى الأصل ، م : «باليمين» .

الاستذكار على فلانٍ حقًّا ، أو أن فلانًا[(١)] أوصَى لهم ، فمَن حلَف منهم مع شاهدِه استحَقَّ مُوَرِّثَه[(٢)] ووصيتَه دونَ مَن لم يحلِفْ ، وإن كان بعضُهم غائبًا أو صغيرًا ، حلَف الحاضرُ[(٣)] البالغُ وأخَذ حقَّه ، وإن كان مَعْتُوهًا ، فهو على حقِّه حتى يعقِلَ فيحلِفَ ، أو يموتَ فيقومَ وارثُه مقامَه ؛ يحلِفُ ويستحِقُّ ، ولا يستحِقُّ أحدٌ بيمينِ لأخيه ؛ لأن كلًّا إنما يقومُ مقامَ الميتِ فيما ورِث عنه ، كما لو كان [(٤)]لرجلين على رجلٍ[(٤)] ألفَا درهمٍ [(٥)]وأقاما عليه جميعًا[(٦)] شاهدًا ، فحلَف أحدُهما[(٥)] ، لم يستحِقَّ إلا الألفَ وهى التى يملِكُ ، ولا يحلِفُ أحدٌ على مِلْكِ غيرِه ؛ لأن رسولَ اللهِ ﷺ إنما قضَى باليمينِ لصاحبِ الحقِّ . قال الشافعىُّ : فإن كان الوَرَثةُ بالغِين وأبَوْا أن يحلِفوا ، [(٧)]فإن غرماءَ الميتِ يحلِفون[(٧)] ويأخُذون حقوقَهم ، ولا يأخُذُ مَن أبَى

---

(١) فى الأصل : «أباهم» .

(٢) فى ح ، هـ ، م : «موروثه» .

(٣) سقط من : ح ، هـ ، ط .

(٤ - ٤) فى الأصل : «لرجل على رجلين» .

(٥ - ٥) فى الأم ٦/٢٥٨: «فأقام أحدهما شاهدا بها وحلف أحدهما» .

(٦) سقط من : ح ، هـ ، ب ، ط ، م .

(٧ - ٧) فى الأصل ، ب ، ط، م : «فإن صاحبنا قال يحلف غرماء الميت» . وقوله : «فإن صاحبنا» . غير واضح فى الأصل .

اليمينَ مِن الورثةِ شيئًا [1] إلا أن يقولوا . فذكَر كلامَ مالكٍ إلى آخرِه فى «الموطأ» . قال الشافعىُّ : وهذا مذهبُه[2][1] . وأحسَبُه ذهَب إلى أن الغريمَ أحقُّ بالمالِ مِن الوَرَثةِ ، فيحلِفُ ويأخُذُ حقَّه . قال الشافعىُّ : [3] ولستُ أقولُ بهذا[3] ؛ وذلك أن رسولَ اللهِ ﷺ قضَى لمَن[4] أقام شاهِدًا بحقٍّ[5] له على آخرَ بيمينِه وأخَذ حقَّه ، فإنما أُعطِىَ باليمينِ مَن شُهِد له بأصلِ الحقِّ ، وإنما جُعِلت للوارثِ اليمينُ ؛ لأن اللهَ تبارك وتعالى نقَل مِلْكَ الميتِ إلى الوارثِ ، فجعَله يقومُ فيه مقامَه بقَدْرِ ما فُرِض له . قال : وليس المُوصَى له ولا الغريمُ مِن الوارثِ بسبيلٍ ، ألَا ترى أن الغريمَ لا يلزَمُه مِن نفقةِ العبيدِ الزَّمْنَى[6] الذين ترَكهم المُتوفَّى شىءٌ ، وأن الغريمَ لو حلَف وطرَأ للميتِ مالٌ ، كان للوارثِ أن يقضىَ دَيْنَ الغريمِ من غيرِ المالِ الذى حلَف عليه .

قال أبو عمرَ : أكثَرَ الشافعىُّ من الكلامِ فى هذا البابِ ، فنقَلتُ منه ما للناظرِ فى هذا الكتابِ من الحاجةِ إليه . وقولُ أحمدَ وإسحاقَ وأبى ثورٍ فى هذه المسألةِ كقولِ الشافعىِّ .

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) فى الأصل ، ط ، م : « مذهب » .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٤) فى ح ، هـ : «لما» .

(٥) فى م : «الحق» .

(٦) سقط من : ح ، هـ ، م .

الموطأ

القضاءُ فى الدَّعوى

١٤٦٦ - مالكٌ ، عن جَميلِ بنِ عبدِ الرحمنِ المؤذِّنِ ، أنه كان يحضُرُ عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ وهو يَقْضى بينَ الناسِ ، فإذا جاءه الرجلُ يَدَّعى على الرجلِ حقًّا ، نظَر ؛ فإن كانت بينَهما مُخالَطةٌ أو مُلابَسةٌ أحْلَفَ الذى ادُّعى عليه ، وإن لم يكنْ شىءٌ مِن ذلك ، لم يُحْلِفْه .

الاستذكار

قال أحمدُ[١] : وإذا هلَك رجلٌ [٢]عن ابنٍ وله شاهدٌ واحدٌ[٢] وعليه دَيْنٌ يغترِقُ مالَه ، فأبَى الوارثُ أن يحلِفَ مع الشاهدِ ، لم يكنْ للغريمِ أن يحلفَ مع شاهدِ الميتِ ويستحِقَّ ، وإن حلَف الوارثُ مع الشاهدِ حُكِم بالدَّيْنِ ودُفِع إلى الغريمِ .

بابُ القضاءِ فى الدَّعوى

مالكٌ ، عن جميلِ بنِ عبدِ الرحمنِ المُؤذِّنِ ، أنه كان يحضُرُ عمرَ بنَ

القبس

القضاءُ فى الدعوى

قد تقدَّم مِن قولِنا التصديرُ[٣] بالأحاديثِ الواردةِ فيها ؛ كقولِ النبىِّ ﷺ : « البينةُ على المدَّعِى ، واليمينُ على مَن أنكَر »[٤] . وقال ﷺ : « شاهداك أو

---

(١) فى ح ، هـ ، م : «مالك» . وينظر المغنى ١٤/ ٢١٤.

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٣) فى نسخة على حاشية د : « التحرير » .

(٤) سيأتى تخريجه ص ١٤٠ ، وفى شرح الحديث (١٦٩٤) من الموطأ .

الموطأ قال مالكٌ : وعلى ذلك الأمرُ عندَنا ؛ أنه مَن ادَّعى على رجلٍ بدَعْوَى ، نُظِر ؛ فإن كانت بينَهما مُخالَطةٌ أو مُلابَسةٌ أُحلِف المُدَّعَى عليه ، فإن حلَف بطَل ذلك الحَقُّ عنه ، وإن أبَى أن يَحلِفَ ورَدَّ اليمينَ على المُدَّعِي ، فحلَف طالبُ الحقِّ ، أخَذ حقَّه .

الاستذكار عبدِ العزيزِ وهو يقضِي بينَ الناسِ ، فإذا جاءَه الرجلُ يدَّعى على الرجلِ حقًّا ، نظَر ؛ فإن كانت بينَهما مخالطةٌ أو ملابَسةٌ أحلَف الذى ادُّعى عليه ، وإن لم يكنْ شىءٌ مِن ذلك لم يُحلِفْه[1] .

قال مالكٌ : وعلى ذلك الأمرُ عندَنا ؛ أنه مَن ادَّعَى على رجلٍ بدعوَى ، نُظِر ؛ فإن كانت بينَهما مخالطةٌ أو ملابسةٌ أُحلف المُدَّعَى عليه ، فإن حلَف بطَل ذلك الحقُّ عنه ، [2]وإن أبَى[2] أن يحلِفَ و[3]رَدَّ اليمينَ على

القبس يمينُه »[4] . وروَى مسلمٌ فى « صحيحِه » : « اليمينُ على نيةِ المستحلِفِ » . وفى لفظٍ آخرَ : « على ما يُصَدِّقُك فيه صاحبُك »[5] .

فأما البينةُ فهى لإثباتِ الحقِّ ، وأما اليمينُ فهى لرفعِ التهمةِ ورفعِ النزاعِ بينَ المتخاصِمَيْن ، فاستُمِدَّت مِن أصلين ؛ المصلحةِ والتهمةِ ، حسَبَ ما بيَّنَّاه

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١١ظ ، ١٠و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٢٤) . وأخرجه البيهقى ٢٥٣/١٠ من طريق مالك به .

(٢ - ٢) فى ح : «وأرى» ، وفى هـ : «وأراد» .

(٣) ليس فى : الأصل ، ح ، هـ ، ب ، ط .

(٤) تقدم تخريجه ص ٧٩ .

(٥) مسلم (١٦٥٣/٢٠، ٢١) .

الاستذكار

المُدَّعِى ، فحلَف طالبُ[1] الحقِّ ، أخَذ[2] حقَّه .

قال أبو عمرَ : قد مضَى القولُ فى رَدِّ اليمينِ ، واختلَف الفقهاءُ فى اليمينِ على المُدَّعَى عليه ؛ هل تجِبُ بمجرَّدِ الدَّعْوى دونَ خُلطةٍ أو ملابَسةٍ تكونُ بينَ المُتداعيَين أم لا ؟ فالذى ذهَب إليه مالكٌ وأصحابُه ، ما ذكَره عن[3] عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ فى «الموطأ» ، أن اليمينَ لا تجبُ إلا[4]

القبس

فى البيوعِ ، ووفَّى هذه القاعدةَ مالكٌ - رحمةُ اللهِ عليه - وحدَه حقَّها دونَ سائرِ العلماءِ ، فقال : إن اليمينَ لا تتوجَّهُ لمجردِ الدعوى حتى تقترِنَ بها شبهةٌ . وذلك مستمَدٌّ مِن قاعدةِ صيانةِ الأعراضِ ؛ لأن الرجلَ يدَّعِى على الرجلِ ليُلوِّثَه[5] باليمينِ ، وصيانةُ العرضِ على الحقيقةِ[6] والتهمةِ واجبةٌ كما هى فى الدمِ والمالِ ، ولهذا تفطَّن عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ وخُصَّ بذلك زمانُه ، لأنه كان ابتداءُ الفسادِ بذَهابِ المروءاتِ وكثرةِ الحرصِ والجشعِ ، فإذا وُجِدت الخُلْطةُ قَوِيت التهمةُ ، [7]ومَن تعرَّض للتهمةِ[7] فلا يلومَنَّ مَن أساء به الظنَّ ، وقد قال علماؤُنا : إن [8]الخُلطةَ معاملةٌ[8] لم يُعْرَفْ لها أصلًا[9]

(١) فى ح ، هـ : «صاحب» .

(٢) فى الأصل ، ح ، هـ ، ب : «وأخذ» ، وفى ط : « ويأخذ » .

(٣) سقط من : ط ، م .

(٤) سقط من : هـ .

(٥) فى م : « ليونة » .

(٦) الحقيقة : ما يحق عليك أن تحميه . يقال : فلان حامى الحقيقة . التاج (ح ق ق) .

(٧ - ٧) فى ج : « معاملة » .

(٨ - ٨) فى ج ، م : « التهمة » .

(٩) سقط من : ج ، م .

الاستذكار

بالخُلطةِ . وهو قولُ جماعةٍ مِن علماءِ المدينةِ .

ذكَر إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدَّثني سليمانُ بنُ حربٍ ، قال : حدَّثنا حمادُ بنُ سلمةَ ، عن إياسِ بنِ معاويةَ ، عن القاسمِ بنِ محمدٍ ، قال : إذا ادَّعى الرجلُ الفاجرُ على الرجلِ الصالحِ شيئًا ، يَعلمُ الناسُ أنه فيه كاذبٌ ، ولا يُعلمُ أنه كان بينَهما أخذٌ ولا عطاءٌ ، لم يُستحلفْ .

قال : وحدَّثنا ابنُ أبي أُويسٍ ، عن ابنِ[1] أبي الزنادِ ، [2]عن أبيه[2] قال : كان عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ يقولُ : إنَّا واللهِ لا نُعطِي اليمينَ كلَّ مَن طلَبها ، ولا نوجبُها إلا بشبيهٍ بما يُوجَبُ به المالُ . قال أبو الزنادِ : يريدُ بذلك المخالطةَ واللَّطخَ[3] والشُّبَهَ .

القبس

انفصالٌ . ذكَره ابنُ حبيبٍ ، وهذا تقصيرٌ بما أصَّله[4] مالكٌ في « الموطأ » فإنه قال : فإن كانت بينَهما مُخالَطةٌ أو ملابسةٌ . فالمُخالطةُ هي الاجتماعُ والتآلفُ ، والملابسةُ هي الالتزامُ والتشبُّثُ ، ولذلك قال علماؤُنا : إن أهلَ السوقِ لا يُرَاعَى فيهم ذلك ؛ لأن الخُلطةَ بينَهم موجودةٌ ، والملابسةَ فيهم مظنونةٌ ظنًّا غالبًا .

---

(١) سقط من : ح ، هـ ، ب ، م . وينظر تهذيب الكمال ١٧/ ٩٥.

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٣) اللطخ : الرمي بأمر قبيح والتدنس به . التاج (ل ط خ).

(٤) في م : « أحله » .

الاستذكار

قال مالكٌ[1] : وذلك الأمرُ عندَنا .

قال أبو عمرَ : المعمولُ به عندَنا أن مَن عُرِف بمعاملةِ الناسِ مثلَ التجارِ بعضِهم لبعضٍ ، ومَن نصَب نفسَه للشراءِ والبيعِ مِن غريبٍ وغيرِه وعُرِف به ، فاليمينُ عليه لمَن[2] ادَّعى معاملتَه ومداينتَه فيما يمكِنُ ، وما كان بخلافِ هذه الحالِ مثلَ المرأةِ المستورةِ[3] المحتجِبةِ ، والرجلِ المستورِ المُنقبِضِ عن مداخلةِ المدَّعَى عليه وملابستِه ، فلا تجِبُ اليمينُ عليه إلا بخلطةٍ ، وفى الأصولِ أن مَن جاءَ بما لا يُشبِهُ ولا يمكِنُ فى الأغلبِ ، لم تُقبَلْ منه[4] دَعواه .

أخبَرنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمٌ ، قال : حدَّثنى مُضرُ ابنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنى قَبيصةُ بنُ عقبةَ ، قال : حدَّثنى سفيانُ الثورىُّ ،

القبس

وقال بعضُ علمائِنا : الاجتماعُ فى المسجدِ خُلطةٌ . وأنكَره بعضُهم ؛ لأن ذلك إنما هو مَوْطنُ دينٍ ، والأوَّلُ أقوى ، وقد بيَّنَّا ذلك فى كتبِ المسائلِ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى هـ ، م : «بمن» .

(٣) فى ح ، هـ ، م : «المشهورة» .

(٤) سقط من : ح ، هـ ، ب ، ط ، م .

الاستذكار

عن سماكِ[1] بنِ حربٍ ، عن سعيدِ بنِ جبيرٍ ، عن ابنِ عباسٍ قال : لمَّا أُتِي يعقوبُ بقميصِ يوسفَ ولم يَرَ فيه خَرقًا ، قال : كذبتُم ، لو أكَله السبُعُ[2] لخرَّق قميصَه[3] .

وحدَّثني عبدُ الوارثِ ، قال : حدَّثني قاسمٌ ، قال : حدَّثني مُضرُ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثني الفضلُ بنُ دُكينٍ ، قال أخبرنا زكريا بنُ أبي زائدةَ ، عن عامرٍ الشعبيِّ قال : كان في قميصِ يوسفَ ثلاثُ آياتٍ[4] ؛ حينَ قُدَّ قميصُه مِن دُبرٍ ، وحينَ أُلقِي على وجهِ أبيهِ فارتدَّ بصيرًا ، وحينَ جاءوا بالدمِ عليه وليس فيه شَقٌّ ، عَلِم أنه كذبٌ ؛ لأنه لو أكَله الذئبُ[5] لخرَّق قميصَه[6] .

ومما يَشْهدُ لهذا قولُ اللهِ تعالى : ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ

القبس ....

(١) في ح ، هـ : «سالم» .
(٢) في الأصل ، م : «الذئب» .
(٣) أخرجه ابن جرير في تفسيره ١٣/٣٦، ٣٨، وابن أبي حاتم في تفسيره ٧/٢١١١ (١١٣٩٠) من طريق الثوري به .
(٤) سقط من : هـ ، وفي ح : «سنن» .
(٥) في ح ، هـ ، ب ، ط : « السبع » .
(٦) أخرجه ابن جرير في تفسيره ١٣/٣٨، وابن أبي حاتم في تفسيره ٧/٢١٩٦ (١١٩٥٤) من طريق زكريا بن أبي زائدة ، عن سماك ، عن الشعبي . وينظر تهذيب الكمال ٩/ ٣٥٩، ٣٦٠.

 ﴿مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [يوسف: ٢٦، ٢٧].

وهذا أصلٌ فيما ذكَرنا و[1] في كلِّ ما يُشبِهُه، واللهُ أعلمُ، وباللهِ التوفيقُ. وقال ابنُ القاسمِ: لا يُستحلفُ المدَّعَى عليه القصاصُ ولا الضربُ بالسوطِ وما أشبَهَه، إلا أن يأتيَ بشاهدٍ واحدٍ عدلٍ[2] فيُستحلفَ له؛ كالطلاقِ والعتقِ، إذا جاءت المرأةُ أو العبدُ بشاهدٍ[3] عدلٍ، استُحلفَ الزوجُ أو السيدُ؛ ما طلَّق، ولا أعتَق.

قال أبو عمرَ: قال الشافعيُّ، وأبو حنيفةَ، وأصحابُهما، والثوريُّ، وأحمدُ، وإسحاقُ، وأبو ثورٍ: كلُّ مَن ادَّعى حقًّا على غيرِه ولم يكنْ له بينةٌ، استُحلف له المدَّعَى عليه في كلِّ ما يستحِقُّ من الحقوقِ كلِّها. وحُجَّتُهم حديثُ ابنِ أبي مُليكةَ، عن ابنِ عباسٍ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال: «لو أُعطِي قومٌ بدَعواهم لادَّعى قومٌ دماءَ قومٍ وأموالَهم، ولكنَّ البيِّنةَ على المُدَّعِي، واليمينَ على المُدَّعَى عليه»[4]. ومن رواةِ هذا الحديثِ مَن لا يَذكُرُ فيه البيِّنةَ على المدَّعِي، وإنما يقولُ: «اليمينَ على المُدَّعَى عليه».

حدَّثني أحمدُ بنُ قاسمٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ، قالا: حدثني قاسمُ

(١) سقط من: ح، هـ، م.

(٢) سقط من: ح، هـ.

(٣) بعده في ح، هـ، م: «واحد».

(٤) أخرجه البيهقي ٢٥٢/١٠ من طريق ابن أبي مليكة به بهذا اللفظ.

الاستذكار

ابنُ أصبغَ ، قال : حدثنى الحارثُ بنُ أبى أسامةَ ومحمدُ بنُ إسماعيلَ الصائغُ ، قالا : حدثنى يحيى بنُ أبى بُكيرٍ ، قال : حدثنى نافعُ بنُ عمرَ - يعنى الجُمحىَّ - عن ابنِ أبى مُليكةَ قال : كتَبتُ إلى ابنِ عباسٍ فى امرأتينِ كانتا تَخرِزان[1] فى البيتِ ، فأخرَجت إحداهما يدَها تَشخُبُ دمًا ، فقالت : أصابَتنى هذه . وأنكَرتِ الأخرى ، فكتَب إلىَّ ابنُ عباسٍ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قضَى أن اليمينَ على المُدَّعَى عليه ، وقال : «لو أن الناسَ أُعطُوا بدَعواهم لادَّعَى قومٌ دماءَ قومٍ وأموالَهم» . وذكَر تمامَ الخبرِ[2] .

وحدَّثنى سعيدُ بنُ نصرٍ ، قال : حدثنى قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنى ابنُ وضَّاحٍ ، قال : حدَّثنى أبو بكرٍ ، **وحدَّثنى** عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدثنى قاسمُ [3]بنُ أصبغَ[3] قال : حدثنى بكرُ[4] بنُ حمَّادٍ ، قال : حدَّثنى مسدَّدٌ ، قالا[5] : حدثنى أبو الأحوصِ ، عن سماكٍ ، عن علقمةَ بنِ وائلِ بنِ حُجْرٍ الحضرمىِّ ، عن أبيه قال : جاء رجلٌ من حَضْرَمَوْتَ ورجلٌ من كِندةَ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال الحضرمىُّ : يا رسولَ اللهِ ، إن هذا غلَبنى على

القبس ....

(١) فى ح : «بحذران» ، وفى هـ : «تجرران» ، وفى م : «تجوزان» . والخَرْز : خياطة الأدَم . التاج (خ ر ز) .

(٢) أخرجه ابن حزم ٥٤٣/١٠ من طريق محمد بن إسماعيل الصائغ به ، وحده ، وأخرجه أحمد ٢٦٦/٥ (٣١٨٨) ، والبخارى (٢٥١٤ ، ٢٦٦٨) ، ومسلم (٢/١٧١١) ، وأبو داود (٣٦١٩) ، والترمذى (١٣٤٢) ، والنسائى (٥٤٤٠) من طريق نافع بن عمر به ، والقصة عند النسائى ، وابن حزم ، وسيأتى فى شرح الحديث (١٦٩٤) من الموطأ .

(٣ - ٣) فى م : «عن سفيان» .

(٤) فى م : «بكير» .

(٥) فى ح ، هـ ، م : «قال» .

الاستذكار أرضٍ [١]كانت لأبى[١] . فقال الكِندىُّ : هى أرضٌ[٢] فى يدى أزرعُها ، ليس له فيها حقٌّ . فقال النبىُّ ﷺ للحضرمىِّ : «ألك بينةٌ؟» . فقال : لا . قال : «فلك يمينُه» . وذكَر تمامَ الحديثِ[٣] .

وليس فى شىءٍ مِن الآثارِ المسندةِ ما يدُلُّ على اعتبارِ الخُلطةِ .

وقال إسماعيلُ : إنما معنَى قولِه عليه السلامُ : «اليمينُ[٤] على المدَّعَى عليه ، والبينةُ على المُدَّعِى» . أنه لا يُقبَلُ قولُ المُدَّعِى فيما يدَّعيه مع يمينِه ، وأن المُدَّعَى عليه يُقبَلُ قولُه [٥]مع يمينِه[٥] إن لم يُقَمْ عليه بينةٌ ، [٦]لا أنه[٦] أراد بذلك العمومَ فى كلِّ مَن ادُّعى عليه دعْوى أن عليه اليمينَ . فجاء رحِمه اللهُ بعينِ المُحالِ ، وإلى اللهِ أرغبُ فى السلامةِ على كلِّ حالٍ .

وأما قولُه فى حديثِ وائلِ بنِ حُجْرٍ : «ألك بينةٌ؟» . ففيه أن الحاكمَ يبدأُ بالمُدَّعِى ، فيسألُه : هل له[٧] بما يدَّعيه بينةٌ ؟ ولا يَسألُ المُدَّعَى عليه حتى يَسمعَ ما يقولُ المُدَّعِى ، وهذا ما لا يختلِفون فيه .

القبس ....

(١ - ١) فى ح ، هـ : «كانت لى» ، وفى م : «لى كانت لأبى» .
(٢) فى ب ، ط : « أرضى » .
(٣) ذكره ابن حزم ٥٥٩/١٠ من طريق ابن وضاح به ، وأخرجه مسلم (٢٢٣/١٣٩) ، والطبرانى ١٤/٢٢ (١٧) من طريق ابن أبى شيبة به ، وأخرجه الطبرانى ١٤/٢٢ (١٧) ، وابن منده فى الإيمان (٥٨٠) ، والبيهقى ٢٥٤/١٠ من طريق مسدد به ، وأخرجه مسلم (٢٢٣/١٣٩) ، وأبو داود (٣٢٤٥ ، ٣٦٢٣) ، والترمذى (١٣٤٠) ، والنسائى فى الكبرى (٥٩٨٩) من طريق أبى الأحوص به .
(٤) بعده فى م : «أنه» .
(٥ - ٥) سقط من : ح ، هـ .
(٦ - ٦) فى ح ، هـ ، ط ، م : « لأنه » ، وفى ب : إلا أنه » .
(٧) فى م : «لك» .

القضاءُ فى شهادةِ الصِّبيانِ

١٤٦٧ - مالكٌ ، عن هشامِ بنِ عُروةَ ، أن عبدَ اللهِ بنَ الزُّبيرِ كان يَقْضى بشهادةِ الصبيانِ فيما بينَهم مِن الجِراحِ .

قال يحيى : سَمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا ، أن شهادةَ الصِّبيانِ تجوزُ فيما بينَهم مِن الجراحِ ، ولا تجوزُ على غيرِهم ، وإنَّما تجوزُ شهادتُهم فيما بينَهم مِن الجِراحِ وحدَها ، لا تجوزُ فى غيرِ ذلك ، إذا كان ذلك قبلَ أن يَتفرَّقوا أو يُخبَّبوا أو يُعلَّموا ، فإن افترَقوا فلا شهادةَ لهم ، إلا أن يكونوا قد أشْهَدوا العُدولَ على شهادتِهم قبلَ أن يَفترِقوا .

بابُ القضاءِ فى شهادةِ الصِّبيانِ

مالكٌ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، أن عبدَ اللهِ بنَ الزبيرِ كان يقضِى بشهادةِ الصبيانِ فيما بينَهم من الجِراحِ[(١)] .

قال مالكٌ : الأمرُ المجتمَعُ عليه عندَنا ، أن شهادةَ الصِّبيانِ تجوزُ فيما بينَهم من الجراحِ ، ولا تجوزُ على غيرِهم ، وإنما تجوزُ شهادتُهم فيما بينَهم من الجراحِ وحدَها ، لا تجوزُ فى غيرِ ذلك ، إذا كان ذلك قبلَ أن يتفرَّقوا أو يُخَبَّبوا أو يُعلَّموا ، فإن افترَقوا فلا شهادةَ لهم ، إلا أن يكونوا قد أشهَدوا

 ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٠و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٩٢٦).

الاستذكار العدولَ على شهادتِهم قبلَ أن يفترِقوا .

وذكَر أحمدُ بنُ المُعذَّلِ[1] ، عن عبدِ الملكِ قال : لم يَزلْ من أمرِ الناسِ قديمًا ، وهو مجتمَعٌ عليه من رأيِ أصحابِنا فى شهادةِ الصبيانِ ؛ أن يؤخذَ بها مالم يتفرَّقوا و[2] يُخَبَّبوا . قال عبدُ الملكِ : ولا تجوزُ منهم إلا[3] شهادةُ اثنين فصاعدًا من الذكورِ ، أو غلامٍ وجاريَتين . قال : ولا تكونُ اليمينُ مع شهادةِ الصبيانِ ، وإنما اليمينُ مع الشاهدِ الواحدِ ، ولا يجوزُ من الصبيانِ واحدٌ . وهذا كلُّه قولُ ابنِ القاسمِ أيضًا .

قال أبو عمرَ : قد ذكَرنا اختلافَ أصحابِ مالكٍ فى شهادةِ الجوارِى فى الجِراحِ ، وشهادةِ الصبيانِ[4] العبيدِ فى ذلك فى كتابِ «اختلافِهم» ، واختلافَ قولِ مالكٍ . ولم يَختلفوا أن شهادةَ الصبيانِ الأحرارِ جائزةٌ فى الجراحِ إذا لم يحضُرْهم كبيرٌ ، فإن حضَر معهم كبيرٌ لم تجُزْ شهادتُهم عندَهم[5] ؛ [6]لأنه لا[6] تجوزُ عندَهم[7] شهادةُ الصبيانِ حيثُ يكونُ الرجالُ . وقال ابنُ حبيبٍ : لا نعلَمُ خلافًا أن شهادةَ الصبيانِ لا تجوزُ حيثُ

القبس ....

(١) فى الأصل ، ح ، ب ، م : «المعدل» . وينظر سير أعلام النبلاء ١١/ ٥١٩.
(٢) فى م : « أو » .
(٣) سقط من : ح ، هـ .
(٤) بعده فى ح ، هـ : «و» .
(٥) فى الأصل : «عنده» .
(٦ - ٦) فى ح ، هـ : «لأنها» .
(٧) ليس فى : الأصل .

الاستذكار

يَحضُرُ[1] الكبارُ العدولُ . وقاله سحنونٌ ، وقد رُوِى أنه أجازها . وقال ابنُ القاسمِ : تجوزُ شهادةُ الصبيانِ فى القتلِ والجراحِ إذا كانوا ذكورًا[2] قبلَ أن يتفرَّقوا . قال سحنونٌ : وقال غيرُ واحدٍ مِن كبارِ أصحابِ مالكٍ : لا تجوزُ شهادتُهم فى القتلِ ، وإنما تجوزُ فى الجراحِ .

قال أبو عمرَ : اختُلف عن ابنِ الزبيرِ فى إجازةِ شهادةِ الصبيانِ ، والأصحُّ عنه أنه كان يُجيزُها إذا جِئَ بهم فى[3] حالِ حلولِ المصيبةِ ونزولِ النازلةِ .

وأما ابنُ عباسٍ ، فلم يُختلَفْ عنه أنه لم يُجِزْها ، وكان لا يراها شيئًا[4] .

ورُوِى عن عليٍّ رضِىَ اللهُ عنه ، أنه كان يُجيزُ شهادةَ الصِّبيانِ بعضِهم على بعضٍ ، إذا أتَوا فى الحالِ قبلَ أن يُعلِّمَهم أهلوهم ، ولا يُجيزُها على الرجالِ[5] . والطرقُ عنه بذلك ضعيفةٌ . وهو قولُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، وعروةَ بنِ الزبيرِ ، وأبى جعفرٍ محمدِ بنِ عليِّ بنِ حسينٍ ، وعامرٍ الشعبىِّ ، وابنِ أبى ليلى ، وابنِ شهابٍ الزهرىِّ ، وإبراهيمَ النخعىِّ[6] على اختلافٍ

القبس ....

(١) فى ح ، هـ ، م : «يكون الرجال» .
(٢) فى ب : « حضورًا » .
(٣) فى الأصل ، م : « من » .
(٤) سيأتى تخريجه ص ١٤٧.
(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٠٣، ١٥٥٠٤)، والبخارى فى تاريخه ٣/ ١٤٠.
(٦) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٤٩٨، ١٥٥٠٥، ١٥٥٠٦)، ومصنف ابن أبى شيبة ٦/ ٢٨٠، ٢٨٣.

الاستذكار عنه ، إلا أنه ليس فى الرواياتِ عنهم ذكرُ جراحٍ ولا غيرِها إلا إجازتُها فيما بينَهم مطلقةً .

وقال الشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما ، وابنُ شُبْرُمةَ ، والثورىُّ : لا تجوزُ شهادةُ الصبيانِ فى شىءٍ من الأشياءِ لا فى جراحٍ ولا غيرِها بحالٍ ، وإن لم يتفرَّقوا . قالوا : وإنما أمَر اللهُ عزَّ وجلَّ بشهادةِ مَن يُرْضَى ، وكيف تُقبَلُ شهادةُ مَن إذا فارَق مكانَه لم يؤمَنْ عليه أن يُعلَّمَ ويُخبَّبَ[1] ؟ فإن قيل : إن ابنَ الزبيرِ أجازَها . قيل له : ابنُ عباسٍ ردَّها ، والقرآنُ يدُلُّ على إبطالِها .

قال أبو عمرَ : من حجَّةِ مَن لم يُجِزْها ولم يَرَها شيئًا ظاهرُ قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] . وقولِه تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ . ثم قال تعالى : ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . والصبىُّ ليس بعدلٍ ولا رِضًا . وقال عزَّ وجلَّ فى الشهادةِ : ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة : ٢٨٣] . وليس الصبىُّ كذلك ؛ لأنه غيرُ مكلَّفٍ ، فدلَّ على أنه ليس مِن أهلِ الشهادةِ بنصِّ القرآنِ ، واللهُ المستعانُ .

(١) بعده فى الأصل ، ب : «ومن لا فرض الله عليه فى الشهادة» ، وفى ط ، م : «ومن لا يرضى الله عليه فى الشهادة» .

الاستذكار

ذكَر عبدُ الرزاقِ[1] ، قال : أخبَرنا ابنُ جريجٍ ، قال : أخبَرنى عبدُ اللهِ بنُ أبى مُليكةَ ، أنه أرسَل إلى ابنِ عباسٍ وهو قاضٍ لابنِ الزبيرِ يسأَلُه عن شهادةِ الصبيانِ ، فقال : لا أرى أن تجوزَ شهادتُهم ، إنما أمَر اللهُ تعالى ممن يُرضَى ، والصبىُّ ليس بِرِضًى .

قال[2] : أخبَرنا معمرٌ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ أبى مُليكةَ ، أنه كان قاضيًا لابنِ الزبيرِ ، فأرسَل إلى ابنِ عباسٍ يسأَلُه عن شهادةِ الصبيانِ فلم يُجِزْها ، ولم يَرها شيئًا . قال معمرٌ : وسمِعتُ مَن يقولُ : تُكتبُ شهادتُهم ، ثم تُقَرُّ حتى يكبَرَ الصبىُّ ، ثم يوقَفُ عليها ، فإن حفِظها جازَت .

قال[3] : وأخبَرنا ابنُ جريجٍ ، قال : زعَم إسماعيلُ بنُ محمدٍ ، ويعقوبُ ابنُ عتبةَ[4] ، وصالحٌ ، أن ليس لمن لم يبلُغِ الحلُمَ شهادةٌ .

وهو قولُ شريحٍ القاضى ، والشعبىِّ ، وابنِ أبى ليلَى ، على اختلافٍ عنهم فى ذلك[5] ، وقولُ القاسمِ ، وسالمٍ ، ومكحولٍ ، وعطاءٍ ، والحسنِ[6] . وبه قال أحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبيدٍ ، وأبو ثورٍ . واللهُ الموفِّقُ للصوابِ .

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٥٤٩٤) .

(٢) عبد الرزاق (١٥٤٩٥) .

(٣) عبد الرزاق (١٥٤٩٩) .

(٤) فى ح : «عيينة» ، وفى هـ : « عتيبة » . وينظر تهذيب الكمال ٣٢/ ٣٥٠.

(٥) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٤٩٦، ١٥٤٩٧، ١٥٥٠٠، ١٥٥٠١) ، ومصنف ابن أبى شيبة ٦/٢٨١ - ٢٨٤.

(٦) ينظر مصنف ابن أبى شيبة ٦/٢٨١ - ٢٨٣.

الموطأ

ما جاء فى الحِنْثِ على مِنبرِ النبىِّ ﷺ

١٤٦٨ - مالكٌ ، عن هاشمِ بنِ هاشمِ بنِ عُتبةَ بنِ أبى وَقَّاصٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ نِسْطاسٍ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ الأنصارىِّ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : «مَن حلَف على مِنْبَرى آثمًا تَبَوَّأ مَقْعَدَه مِن النارِ» .

التمهيد

مالكٌ ، عن هاشمِ بنِ هاشمِ بنِ عتبةَ بنِ أبى وقاصٍ[١] ، عن عبدِ اللهِ بنِ نِسْطاسٍ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن حلَف على

القبس

ما جاء فى الحِنْثِ على مِنْبرِ النبىِّ ﷺ

قال النبىُّ ﷺ فى صحيحِ الخبرِ[٢] : « الكبائرُ الإشراكُ باللهِ واليَمينُ الغَمُوسُ »[٣] .

---

(١) قال أبو عمر : « وهو هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبى وقاص ، معروف ، مشهور النسب شريف ، وقيل فيه : هاشم بن هاشم بن هاشم . وقال بعضهم : إنه معروف النسب ، مجهول فى نفسه . وهذا عندى ليس بشىء ، وقد روى عنه مالك ، والدراوردى ، وشجاع بن الوليد أبو بدر السكونى ، وأبو ضمرة أنس بن عياض ، ومكى بن إبراهيم ، وأبو أسامة ، ومروان الفزارى . ذكره أبو حاتم الرازى وغيره . ويروى هاشم بن هاشم ، عن سعيد بن المسيب ، وعامر بن سعد ، وعائشة بنت طلحة ، وعبد الله بن نسطاس ، ومن روى عنه رجلان ارتفعت عنه الجهالة وحمل على العدالة حتى تثبت فيه جرحة ، وقد سمع هاشم بن هاشم هذا من سعيد بن المسيب وغيره ، وعمر عمرًا طويلًا » . تهذيب الكمال ١٣٧/٣٠، وسير أعلام النبلاء ٢٠٦/٦.

(٢) بعده فى ج ، م : « من » .

(٣) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٩٢٣) من الموطأ .

التمهيد

مِنبرِى آثِمًا تَبَوَّأَ مَقْعَدَه مِن النارِ »[1] .

قال مصعبٌ الزُّبَيرىُّ : عبدُ اللهِ بنُ نِسْطاسٍ يَرْوِى عن أبيه ، عن جابرٍ ، ونِسْطاسٌ مولى أُبَىِّ بنِ خلفٍ ، كان جاهليًّا .

لم يَختلفِ الرواةُ عن مالكٍ فى إسنادِ هذا الحديثِ ومَتْنِه ، إلا أن أكثرَ الرواةِ عن مالكٍ يقولون فيه : « مَن حلَف على مِنْبرِى هذا بيمينٍ آثمةٍ » . كذا قال ابنُ بُكَيرٍ[2] ، وابنُ القاسمِ[3] ، والقَعْنَبِىُّ[4] ، وغيرُهم . وقال

القبس

وقال : « مَن حَلَف على مِنْبرى» الحديثَ . وقال : « مَن اقْتَطَع حقَّ امرئٍ مسلمٍ بيمينِه[5] حرَّم اللهُ عليه الجنةَ»[6] الحديثَ . واعْلَموا ، وفَّقكم اللهُ ، أن الآثامَ فى الآخرةِ تَتَضاعَفُ بتَضاعُفِ الحُرُماتِ فى الدنيا ، وتتعدَّدُ بتعدُّدِها ، بخِلافِ أحكامِ الدنيا فإن الحُرُماتِ لا تَتَضاعَفُ بتضاعُفِ الأسبابِ ، ولا تَتَعَدَّدُ بتَعَدُّدِها ؛ كالحائِضِ المُحْرِمةِ الصائمةِ ؛ فالكَذِبُ حرامٌ كَبيرةٌ ، فإن اتَّصَلَت[7] بذكرِ اللهِ عزَّ وجلَّ عظُمت ، وإن اتصَلت[7] بقطعِ حقِّ امرئٍ مسلمٍ تَضاعفَت ، فإن كانت

---

(١) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٩٢٨) . وأخرجه الشافعى ٣٦/٧، ١٩٧، وأحمد ٥٤/٢٣ (١٤٧٠٦) ، وأبو يعلى (١٧٨٢) ، وأبو عوانة (٥٩٨٠) ، وابن حبان (٤٣٦٨) من طريق مالك به .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/١١و - مخطوط) ، ومن طريقه البيهقى ٣٩٨/٧ .

(٣) أخرجه النسائى فى الكبرى (٦٠١٨) من طريق ابن القاسم به .

(٤) أخرجه الجوهرى فى مسند الموطأ (٧٣٦) من طريق القعنبى به .

(٥) سقط من : ج ، م .

(٦) سيأتى فى الموطأ (١٤٦٩) .

(٧ - ٧) سقط من : ج ، م .

التمهيد

يحيى : « مَن حلَف على مِنْبرى آثمًا » . والمعنى واحدٌ ، وفيه اشْتِراطُ الإثمِ ، فالوعيدُ لا يَقَعُ إلا مع تَعَمُّدِ الإثمِ فى اليمينِ ، واقتطاعِ حقِّ المسلمِ بها ، وهذا المعنى موجودٌ فى هذا الحديثِ ، وفى حديثِ العلاءِ ، على ما مضَى فى بابِه مِن هذا الكتابِ[1] ، ومَذْهَبُنا فى الوعيدِ أنه غيرُ نافذٍ فى هذا وفى كلِّ ما أوعَد اللهُ أهلَ الإيمانِ عليه النارَ والعذابَ ، فإن اللهَ بالخِيارِ فى عبدِه المُذْنِبِ ؛ إن شاء أن يغفِرَ غفَر له ، وإن شاء أن يُعَذِّبَه عذَّبه ؛ لقولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾ [النساء : ٤٨، ١١٦] . والتوبةُ تَمْحُو السيِّئاتِ كلَّها ، كفرًا كانت أو غيرَ

القبس

بعدَ العصرِ زادتْ[2] ، فإن كانت على مِنْبرِ النبيِّ ﷺ وهو رَوْضةٌ مِن رياضِ الجنةِ[3] ، لم يَأْمَنْ أن يكونَ ذلك قطعًا لحظِّه ، ويقالَ له : إنك لا تَدْخُلُ مَوْضِعًا عَصَيتَ فيه . وآياتُ الوعيدِ وأخبارُه كثيرةٌ ، وهى بإجماعٍ مِن الأمَّةِ مِن المُتَشابِهِ الذى نَبَّأنا اللهُ عنه فى قولِه عزَّ وجلَّ : ﴿وَأُخَرُ مُتَشَٰبِهَٰتٌ﴾ [آل عمران : ٧] . الذى لا يَتَّبِعُه إلا زائِغُ القلبِ ، وفيها ثلاثةُ مذاهبَ ؛ طائفةٌ حَقَّقَتْها أولًا وهم الخوارجُ ، ونَسَجَت على مِنْوالِها القَدَرِيَّةُ . [4]وطائفةٌ أسقطَتْها وهم المُرْجِئَةُ وقالت : كما لا يَنْفَعُ مَعَ الشِّركِ عملٌ لا يَضُرُّ مع الإسلامِ ذنبٌ . وطائفةٌ[4] توَقَّفَت[5] وقالت : أمرُ ذلك إلى اللهِ عزَّ وجلَّ ، إن شاء غفَر وإن شاء أخَذ . فأمّا الطائفةُ الأُولَى الوَعِيدِيَّةُ

---

(١) سيأتى فى الموطأ (١٤٦٩) .

(٢) البخارى (٢٣٥٨، ٢٣٦٩) ، ومسلم (١٠٨) من حديث أبى هريرة .

(٣) تقدم فى الموطأ (٤٦٥ ، ٤٦٦) .

(٤ - ٤) سقط من : ج .

(٥) فى ج : « توقعت » .

التمهيد

ذلك ؛ قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال : ٣٨] . إلا أن حقوقَ الآدميِّين لا بُدَّ فيها [(١] بينَ المسلمين [١)] مِن القِصاصِ بالحسناتِ والسيئاتِ ، وقد بيَّنَّا هذا المعنَى فى غيرِ موضعٍ مِن كتابِنا هذا[(٢)] . والحمدُ للهِ .

وأما اليمينُ على منبرِ النبىِّ ﷺ ، أو غيرِه مِن المنابرِ ، فقد اختَلف العلماءُ فى ذلك ؛ فذهَب ذاهِبون إلى أن اليمينَ عندَ المنبرِ وفى الجامعِ لا يكونُ فى أقلَّ مِن ربُعِ دينارٍ أو ثلاثةِ دراهمَ ، فإذا كان رُبُعَ دينارٍ أو ثلاثةَ

القبس

فتعَلَّقَت بظواهِرِ الآياتِ والآثارِ ، وهذا هو الذى دعا سالِفَةَ علمائِنا المُتكلِّمين رحمةُ اللهِ عليهم إلى إنكارِ العمومِ ، وقد بيَّنَّا القولَ بصحتِه ، وأنه لا يُحْتاجُ إلى ذلك معهم ، فإن الحقَّ ظاهرٌ والأدلةَ بيِّنَةٌ ، وحمَل التَّقْصيرُ كثيرًا مِن علمائِنا على أن يقولوا : إنَّ اللهَ عزَّ وجلَّ لا يُنْفِذُ وعيدَه ، فإنَّ تَرْكَ إنْفاذِ الوعيدِ مِن مكارمِ الأخلاقِ ، قال الشاعرُ[(٣)] :

وإنِّى [(٤]وإن أوْعَدْتُه أو وَعَدْتُه[٤)] ... [(٥]لمُخْلِفُ إيعادِى ومُنْجِزُ[٥)] مَوْعِدى

وقد بيَّنَّا أن ذلك إنما يُتَصَوَّرُ فى المخلوقِ الذى يجوزُ له الكَذِبُ بعُذْرٍ، ويُتصوَّرُ منه[(٦)] على الإطلاقِ ، فأمَّا الصَّادِقُ الواجِبُ الصِّدقِ ، فلا يجوزُ أن يَقَعَ

(١ - ١) سقط من : ص١٧، م .

(٢) ليس فى : الأصل ، ص٢٧ .

(٣) هو عامر بن الطفيل . ينظر البيت فى عيون الأخبار ١٤٢/٢ ، واللسان (و ع د) .

(٤ - ٤) فى ج : «إذا أوعدته ووعدته» .

(٥ - ٥) فى ج : «لأخلف إيعادى وأنجز» .

(٦) فى د : «فيه» . والمثبت موافق لنسخة على حاشيتها .

التمهيد دراهمَ ، أو قيمةَ ذلك عَرْضًا ، فما زاد ، كانت اليمينُ فيه فى مَقْطَعِ الحقِّ بالجامعِ مِن ذلك البلدِ ، وهذه جملةُ مذهبِ مالكٍ . قال مالكٌ : يحلِفُ المسلمُ فى القَسامةِ واللِّعانِ ، وفيما له بالٌ مِن الحقوقِ ، يريدُ رُبُعَ دينارٍ فصاعدًا ، فى جامعِ بلدِه ، فى أعظمِ مواضعِه ، وليس عليه التَّوَجُّهُ إلى القبلةِ . هذه روايةُ ابنِ القاسمِ . وروَى ابنُ الماجِشونِ ، عن مالكٍ ، أنه يحلِفُ قائمًا مُستقبِلَ القِبْلةِ . ولا يعرِفُ مالكٌ اليمينَ عندَ المنبرِ إلا منبرَ رسولِ اللهِ ﷺ فقطْ ، يُحلَفُ عندَه فى رُبعِ دينارٍ فأكثرَ . قال مالكٌ : ومَن أبَى أن يحلِفَ عندَ المنبرِ ، فهو كالناكِلِ عن اليمينِ . ويُجْلَبُ فى أيمانِ

القبس مُخْبَرُه بخِلافِ خبرِه ، ويَتَعالى البارئُ عزَّ وجلَّ عن الأخلاقِ الكريهةِ ، وإنما له الصِّفاتُ العَلِيَّةُ ، ومنها الصِّدقُ فى الكلامِ ، لكنَّ الآياتِ والأخبارَ وإن جاءتْ بإطلاقِ القولِ فى الوعيدِ ، فقد جاءتْ أُخَرُ بإطلاقِ القولِ فى الوعدِ ، كقولِ النبيِّ ﷺ : « مَن كان آخِرُ كلامِه لا إلهَ إلا اللهُ ، حَرَّمه اللهُ على النارِ »[1] . وبهذا تعَلَّقت المرجئةُ . وكقولِه ﷺ : « إنَّ بَغِيًّا مِن بنى إسرائيلَ مَرَّتْ بكلبٍ يأكُلُ الثَّرى مِن شِدَّةِ[2] العطشِ ، فنَزَعَتْ مُوقَها[3] فسَقَتْه مِن رَكِيٍّ[4] ، فغفَر اللهُ لها »[5] .

(١) أحمد ٣٦٣/٣٦ (٢٢٠٣٤)، وأبو داود (٣١١٦) من حديث معاذ .

(٢) سقط من : ج ، م .

(٣) الموق : الخف ، فارسي معرب . النهاية ٣٧٢/٤ ، والمعرب ص٣٥٩ .

(٤) فى ج : « ركرى » ، وفى م : « ركية » . والركىّ : جنس للركية ، وهى البئر، والجمع ركايا . النهاية ٢٦١/٢ .

(٥) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٨٧٨) من الموطأ .

التمهيد القَسامةِ عندَ مالكٍ مَن كان مِن عملِ مكةَ إلى مكةَ، فيحلِفُ بينَ الركنِ والمقامِ، ويُجْلَبُ فى ذلك إلى المدينةِ مَن كان مِن عملِها، فيحلِفُ عندَ المنبرِ. ومذهبُ الشافعىِّ فى هذا البابِ كمذهبِ مالكٍ؛ فى المنبرِ بالمدينةِ، وبينَ الركنِ والمقامِ بمكةَ فى القَسامَةِ واللِّعانِ، وأما فى الحقوقِ، فلا يحلِفُ عندَه عندَ المِنْبَرِ فى أقلَّ مِن عشرينَ دينارًا.

وذكَر[1] عن سعيدِ بنِ سالمٍ القَدَّاحِ، عن ابنِ جريجٍ، عن عكرمةَ قال: أبصَر عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ قومًا يحلِفون بينَ المَقامِ والبيتِ، فقال: أعلى

القبس وههنا نُكَتٌ كثيرةٌ، بيَّنَّاها فى مَوْضِعِها، لا تَخْفَى عنكم، منها نُكْتةٌ بديعةٌ؛ وهى أن البارئَ تعالى رحيمٌ شديدُ العقابِ، فلا بُدَّ من أن يأخُذَ كلُّ حُكمٍ مِن أحكامِ الصِّفَتَيْن جُزءًا مِن الخَلْقِ تتحقَّقُ فيه الصِّفةُ، وكذلك هو غفورٌ مُنْتَقِمٌ، فلا بدَّ أن يكونَ للمغفرةِ جزءٌ مقسومٌ، وللانتقامِ جزءٌ معلومٌ، وتحقيقُ ذلك الشفاعةُ، فمَن نظَر إلى صفةٍ مِن صفاتِ البارئَ سبحانَه واحدةٍ وآمَن بها وترَك البَواقِيَ لا يكونُ مؤمنًا باللهِ، وكذلك[2] مَن نظَر إلى أخبارِ الوعدِ دُونَ الوعيدِ، [3]أو أخبارِ الوعيدِ دونَ الوعدِ[3]، لا يكونُ عارفًا بحُكمِ اللهِ، وإنما يَنْبَغى أن يُعرَضَ بعضُها على بعضٍ، وتُرَدَّ البنتُ منها إلى الأُمِّ، وبالجملةِ فآخِرُ الحالِ أن إثباتَ الشفاعةِ لمحمدٍ ﷺ فيها تحقيقُ الوعدِ والوعيدِ، وأن المرجئةَ

---

(١) الشافعى ٣٤/٧، ومن طريقه البيهقى ١٧٦/١٠.

(٢) فى ج: «لذلك».

(٣ - ٣) سقط من: م.

التمهيد

دمٍ ؟ قيل : لا . قال : أفعلى عظيمٍ مِن الأمرِ ؟ قيل : لا . قال : لقد خشِيتُ أن يتهاونَ الناسُ بهذا المَقامِ .

هكذا رَواه الزَّعْفرانيُّ ، عن الشافعيِّ : يتهاونَ الناسُ . ورَواه المُزَنيُّ والربيعُ فى كتابِ اليمينِ مع الشاهدِ ، فقالا فيه[1] : خَشِيتُ أن يَبْهَأَ الناسُ بهذا المَقامِ . وهو الصحيحُ عندَهم . ومعنى : يَبْهَأُ[2] : يأنَسُ الناسُ به ، يقالُ : بَهَأْتُ به . أى : أنِسْتُ به . ومِنْبرُ النبيِّ ﷺ فى التعظيمِ مثلُ ذلك ؛ لِما ورَد فيه مِن الوعيدِ على مَن حلَف عندَه بيمينٍ آثمةٍ ، تعظيمًا له .

القبس

لا تَرَى لمحمدٍ ﷺ شفاعةً ؛ لأنَّ لا إلهَ إلا اللهُ تُغْنى عنها ، والخوارجُ والقَدَرِيَّةُ لا تَرَاها أيضًا ؛ لأن الخلودَ عندَهما يَمْنَعُ منها ، فالحمدُ للهِ الذى وَفَّق عُصْبَةَ الحقِّ للإقْرارِ بحقِّ اللهِ ، والعِلْمِ بصفاتِ اللهِ عزَّ وجلَّ ، والاعترافِ بمنزلةِ رسولِ اللهِ ﷺ .

إذا ثَبَت هذا ، فقولُه : « فلْيَتَبَوَّأْ مَقْعدَه مِن النارِ» . مُطلَقٌ مُقيَّدٌ بالمغفرةِ ، وقولُه فى الحديثِ الثانى : « حرَّم اللهُ عليه الجنةَ وأوْجَب له النارَ »[3] . عمومٌ عارضَه : « مَن كان آخِرُ كلامِه لا إلهَ إلا اللهُ ، حَرَّم اللهُ عليه النارَ»[4] . فتقابَل الخبران ، فوجَب الرُّجوعُ إلى الآيةِ المُحكَمةِ : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ

---

(١) بعده فى ص١٧، م : «لقد» .

(٢) بعده فى ص٢٧: «الناس» .

(٣) سيأتى فى الموطأ (١٤٦٩) .

(٤) تقدم تخريجه ص ١٥٢ .

التمهيد

وذكَر حديثَ مالكٍ ، عن هاشمِ بنِ هاشمٍ ، وحديثَ مالكٍ[1] ، عن داودَ بنِ الحُصَينِ ، أنه سمِع أبا غَطَفانَ بنَ طَرِيفٍ المُرِّيَّ ، قال : اختَصم زيدُ بنُ ثابتٍ وابنُ مُطِيعٍ إلى مروانَ بنِ الحكَمِ فى دارٍ ، فقضَى باليمينِ على زيدِ بنِ ثابتٍ على المنبرِ ، فقال زيدٌ : أحْلِفُ له مكانى . فقال[2] مروانُ : لا واللهِ[3] إلا عندَ مَقاطعِ الحقوقِ . فجعَل زيدٌ يحلِفُ إنَّ حقَّه لَحَقٌّ ، ويأبَى أن يحلِفَ على المنبرِ ، فجعَل مروانُ يعجَبُ مِن ذلك . قال مالكٌ : كرِه زيدٌ صَبْرَ اليمينِ[4] .

القبس

﴿وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾ الآية [النساء: ٤٨، ١١٦] . فهى أُمُّ[5] الوعِد والوعيدِ ، ووجَب النظرُ إلى الشفاعةِ ، وإلى هذا المعنى أشار بعضُ الناسِ فى قولِه فى هذا الحديثِ ونَظائِره ، مَعْناه : حَرَّم اللهُ عليه النارَ فى وقتٍ دونَ وقتٍ . وفَرَّ بعضُ علمائِنا إلى أن قال : مَعْنى ذلك : إذا كان مُسْتَحِلًّا . فَردَّه إلى الكفرِ ، وهذا رجوعٌ منهم إلى قولِ المُبْتَدِعَةِ مِن حيثُ لم[6] يشعُرُوا ، على ما بيَّنّاه فى موضعِه ، وإسقاطٌ لأحكامِ المُذْنِبين ، وإخراجٌ لهم عن القرآنِ والسُّنَّةِ ، وذلك باطلٌ قطعًا .

---

(١) سيأتى فى الموطأ (١٤٧٠) .
(٢) بعده فى الأصل، ص١٧، م: «له» .
(٣) بعده فى الأصل، م: «لا والله» .
(٤) صبر اليمين: أى التى تلزم صاحبها ويحبس عليها. ينظر النهاية ٣/ ٨.
(٥) فى د : « فى أمران » .
(٦) فى ج ، م : « لا » .

التمهيد

قال الشافعىُّ[1] : وبلَغنى أن عمرَ بنَ الخطابِ حلَف على المنبرِ فى خصومةٍ كانت بينَه وبينَ رجلٍ ، وأن عثمانَ رضِى اللهُ عنه رُدَّتْ عليه اليمينُ على المنبرِ ، فافتَدَى منها ، وقال : أخافُ أن تُوافِقَ قَدَرَ بلاءٍ ، فيقالَ : بيمينِه . قال الشافعىُّ : واليمينُ على المنبرِ ما لا اختلافَ فيه عندَنا بالمدينةِ ومكةَ فى قديمٍ ولا حديثٍ . قال الشافعىُّ : فعابَ قولَنا هذا عائبٌ ، ترَك فيه موضعَ حُجَّتِنا بسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ والآثارِ بعدَه عن أصحابِه ، وزعَم أن زيدَ بنَ ثابتٍ كان لا يَرى اليمينَ على المنبرِ ، وأنَّا روَينا ذلك عنه ، وخالَفْناه إلى قولِ مروانَ بغيرِ حُجَّةٍ . قال الشافعىُّ : هذا

القبس

فقهٌ : اختلَف العلماءُ فى كيفيَّةِ اليمينِ وفى موضعِها ؛ فقال الشافعىُّ : تُغلَّظُ اليمينُ بالألفاظِ العَشرِ . وقال بعضُ أصحابِنا : تُغلَّظُ باللهِ الذى لا إلهَ إلا هو . فأمَّا قولُ أصحابِ الشافعىِّ فى الألفاظِ العَشرِ ، فدَعْوَى عريضةٌ ؛ لأن منها ما ليس مِن أسمائِه الحُسنَى ، وهو قولُه : الطالبُ . ونحوُه ، وإن كان التَّحْليفُ[2] بأسمائِه الحُسنَى ، فما معنى عَشَرةٍ دونَ تسعٍ وتسعين ؟! هذا تَحَكُّمٌ . وأمَّا مَن زاد من أصحابِنا : الذى لا إلهَ إلا هو . فله وجهٌ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ فى الحديثِ الصحيحِ : « يا معشرَ اليهودِ ، [3]واللهِ الذى[3] لا إلهَ إلا هو ، لَتَعْلَمون أنى رسولُ اللهِ »[4] .

---

(١) الشافعى ٧/ ٣٦.

(٢) فى د : « الحلف » .

(٣ - ٣) فى ج ، م : « والذى » .

(٤) البخارى (٣٩١١) من حديث أنس .

التمهيد

مروانُ يقولُ لزيدٍ - وهو عندَه[1] أحظَى أهلِ زمانِه وأرفعُهم منزلةً - لا واللهِ إلا عندَ مقاطعِ الحقوقِ . قال : فما منَع زيدَ بنَ ثابتٍ ، لو لم[2] يعلَمْ أن اليمينَ على المنبرِ حقٌّ ، أن يقولَ : مقاطعُ الحقوقِ مجلسُ الحكمِ ؟ كما قال أبو حنيفةَ وأصحابُه : ما كان زيدٌ لِيمْتَنِعَ مِن أن يقولَ لمروانَ ما هو أعظمُ مِن هذا ، وقد قال له : أتُحِلُّ الرِّبا يا مروانُ ؟ فقال مروانُ : أعوذُ باللهِ ، وما هذا ؟ قال : فالناسُ يَتبايَعون الصُّكُوكَ قبلَ أن يَقْبِضُوها . فبعَث مروانُ الحَرَسَ يَنْتزِعونها مِن أيدِى الناسِ[3] . فإذا كان

القبس

وأمَّا الصحيحُ مِن المذهبِ فقولُه : باللهِ . خاصَّةً ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة : ١٠٧] . ولقولِه : ﴿بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور : ٦] . ولقولِ النبيِّ ﷺ : « مَن كان حالِفًا فلْيَحْلِفْ باللهِ أو ليَصمُتْ »[4] . ولقولِه : «[5] وإنى واللهِ ، إن شاء اللهُ »[6] . وأمَّا تأكيدُ النبيِّ ﷺ بيمينِه فى موضعٍ ، وقولُه فى آخَرَ : «والذى نفسى بيدِه »[7] . ونحوُ ذلك ، فإنما هو لتعليمِ الخَلْقِ التَّصرُّفَ فى ذكرِ اللهِ عزَّ وجلَّ بجميعِ صفاتِه العُلَى وأسمائِه الحُسنَى .

وأمَّا موضعُها ، فقال الشافعىُّ : موضعُها حيثُ تَجِبُ . وقال علماؤُنا :

(١) بعده فى ص ١٧ ، م : «من» .
(٢) سقط من : ص ١٧ .
(٣) تقدم فى الموطأ (١٣٦٩) .
(٤) تقدم فى الموطأ (١٠٤٧) .
(٥ - ٥) سقط من : م .
(٦) تقدم تخريجه فى ٦٢٨/١٢ .
(٧) تقدم فى الموطأ (٢٩٠ ، ٤٨٧ ، ٦٩٧ ، ١٠٠١ ، ١٠٠٤ ، ١٠٠٦ ، ١٠٠٨) ، وسيأتى فى الموطأ (١٥٩٤ ، ١٩٥٢) .

التمهيد مروانُ لا يُنْكِرُ على زيدٍ هذا[1] ، فكيف يُنْكِرُ عليه فى نفسِه أن يقولَ : لا تلزَمُنى اليمينُ على المنبرِ ؟ لقد كان زيدٌ مِن أعظمِ أهلِ المدينةِ فى عينِ مروانَ وآثرِهم عندَه ، ولكن زيدًا علِم أن ما قضَى به مروانُ هو الحقُّ ، وكرِه أن يصبِرَ يمينَه على المنبرِ . قال الشافعىُّ : وهذا الأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا ، والذى نقَل الحديثَ فيه كأنه تَكلَّف ، لاجتِماعِنا على اليمينِ عندَ المنبرِ . قال : وقد روَى الذين خالَفونا فى هذا حديثًا يُثْبِتونَه عندَهم عن منصورٍ ، عن الشعبىِّ ، وعن عاصمٍ الأحولِ ، عن الشعبىِّ ، أن عمرَ جَلَب قومًا مِن اليمنِ ، فأدخَلهم الحِجْرَ فأحلَفهم[2] .

القبس موضعُها فى اليَسيرِ حيثُ وَجَبَت ، وموضعُها فى الكثيرِ موضعُ التَّعْظيمِ ، وهو المَسجِدُ . قالوا : وهذا مُنتزَعٌ مِن قولِ النبىِّ ﷺ : « مَن حَلَف على مِنْبرى » . فمعناه : فى الحقوقِ التى يُلْجَأُ إليها ، إذ ليس بموضعِ حَلِفِ الناسِ ابْتداءً على الإطلاقِ ، فمِن هلهنا أُخِذَتِ المسألةُ ، وبَوَّب مالكٌ بعدَ هذا عليها ، وأَدْخَلَ حديثَ قضاءِ مَرْوانَ على زيدٍ[3] ، واسْتِسْلامُ زيدٍ لذلك ؛ لكونِه أمرًا مشهورًا عندَهم ، ولو كان الحُكمُ كما قال الشافعىُّ مِن اقتضاءِ اليمينِ حيثُ وَجَبَت ، لَمَا اسْتَسْلَم إلى ذلك زيدٌ ، ولأُنْكِر عليه ابْتِداعُ[4] مَرْوانَ له ، وقد قال علماؤُنا :

---

(١) فى الأصل ، م : «بهذا» .

(٢) الشافعى ٧/ ١٣.

(٣) سيأتى فى الموطأ (١٤٧٠) .

(٤) فى م : « أبتداء » .

التمهيد

فإن كان هذا ثابتًا عن عمرَ ، فكيف أنكَروا علينا أن يحلِفَ مَن بمكةَ بينَ الركنِ والمَقامِ ، ومَن بالمدينةِ على المنبرِ ، ونحن لا نَجْلِبُ أحدًا مِن بلدِه ؟! ولو لم يُحْتَجَّ عليهم بأكثرَ مِن روايتِهم ، أو بما احْتَجُّوا به علينا عن زيدٍ ، لكانت الحُجَّةُ بذلك لازمةً ، فكيف والحُجَّةُ فيها ثابتةٌ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، وعن أصحابِه بعدَه ، وهو الأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا .

وذكَر[1] حديثَ أبى بكرٍ الصدِّيقِ فى قصةِ قيسِ بنِ مَكْشوحٍ ، فقال : أخبَرنى مَن أثِقُ به ، عن الضحاكِ بنِ عثمانَ ، عن المقْبُرِىِّ ، عن نوفلِ بنِ مُساحِقٍ العامرىِّ ، عن المُهاجرِ بنِ أبى أميةَ قال : كتَب إلىَّ أبو بكرٍ أن أبعَثَ إليه بقيسِ بنِ مكشوحٍ فى وَثاقٍ ، فبَعَثْتُ به إليه ، فجعَل قيسٌ يحلِفُ

القبس

تُغَلَّظُ بالزمانِ فى غليظِ الأحكامِ كاللِّعانِ ، فيُقْصَدُ به بعدَ الصلاةِ ، وأشهرُها[2] العصرُ ، وقد اخْتُلِف فى صحيحِ الحديثِ فى الصلاةِ التى قضَى النبىُّ ﷺ على المُتلاعِنَيْن باليمينِ بعدَها ؛ هل هى الظهرُ أو العصرُ ؟ وأصَحُّ الروايتَيْن سندًا أنها العصرُ[3] ، وهى أقْواها نظرًا ؛ لأن الوقتَ بعدَ العصرِ أعظمُ منه مِن الوقتِ بعدَ الظهرِ ، لأنه وقتٌ تَجْتَمِعُ فيه الملائكةُ المُتَعاقِبَةُ بالليلِ والنهارِ ، والذين يكتُبون

---

(١) الشافعى ٣٦/٧ بدون ذكر المقبرى .

(٢) فى د : « أشرها » .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٣١/١٥ .

التمهيد ما قتَل ذادَوَيه[1] ، فأحلَفه أبو بكرٍ خمسينَ يمينًا مُرَدَّدَةً عندَ منبرِ رسولِ اللهِ ﷺ باللهِ ما قتَله ، ولا علِم له قاتلًا ، ثم عَفا عنه .

وذكَر حديثَ مالكٍ ، عن هاشمِ بنِ هاشمٍ ، المذكورَ فى هذا البابِ بمِثْلِ لفظِ ابنِ بُكَيرٍ ، وابنِ القاسمِ ، والقَعْنَبِيِّ ، سواءً .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ وأحمدُ بنُ قاسمٍ ، قالا : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا الحارثُ بنُ أبى أسامةَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ سعدٍ ، قال : حدَّثنا أبو ضَمْرةَ ، قال : حدَّثنى هاشمُ بنُ هاشمِ بنِ عتبةَ الزهريُّ ، عن عبدِ اللهِ بنِ نِسْطاسٍ ، قال : سمِعتُ جابرَ بنَ عبدِ اللهِ يقولُ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا يَحْلِفُ رجلٌ على يمينٍ آثِمَةٍ عندَ هذا المنبرِ إلا تَبوَّأَ[2] مَقْعَدَه مِن النارِ ، ولو على سِواكٍ أخضرَ »[3] .

القبس أعمالَ العبادِ ؛ فإن كَتَبها ملائكةُ أهلِ النهارِ كانت خاتمةُ صحيفتِه[4] كبيرةً ، وإن كَتَبها ملائكةُ الليلِ كان افْتِتاحُ صحيفتِه[4] كبيرةً ، وإن كتَباها معًا كان اخْتِتامُ الأُولى وافْتِتاحُ الثانيةِ شيئًا عظيمًا ، وما بعدَه أعْظَمَ منه ، إلا إن عفا اللهُ عنه .

---

(1) فى الأصل : «داذويه» ، وفى م : «دادويه» ، وفى مصدر التخريج : «ذا دوى» . وهو يقال ذادويه وداذويه . ينظر الإصابة ٢/ ٣٩٧، ٤٢٥.

(2) فى الأصل ، م : «يتبوأ» .

(3) ابن سعد ١/ ٢٥٣، ٢٥٤. وأخرجه البيهقى ٧/ ٣٩٨ من طريق أبى ضمرة به .

(4) فى ج ، م : « صحيفة » .

التمهيد

وحدَّثنا عبدُ الوارِثِ ، قال : حدَّثنا قاسمٌ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ إسماعيلَ الترمذيُّ ، قال : حدَّثنا مَكِّيُّ بنُ إبراهيمَ ، قال : حدَّثنا هاشمُ بنُ هاشمِ بنِ عُتْبةَ بنِ أبى وَقَّاصٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ نِسْطاسٍ مولى كثيرِ بنِ الصَّلْتِ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، أنه سمِع رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « مَن حلَف [1] من غيرِ سببٍ [1] على مِنْبرِى هذا [2] ، ولو كان سِواكًا أخضرَ ، تَبوَّأَ مَقْعَدَه مِن النارِ » [3] .

ففى هذه الآثارِ دليلٌ على أن اليمينَ تكونُ على المنبرِ لا فى مجلسِ الحكمِ ، واختلَف الفقهاءُ فى اليمينِ على المنبرِ ، وفى مقدارِ ما يُحْلَفُ عليه عندَ المنبرِ ، على حَسَبِ ما قدَّمْنا ، ونَزِيدُ ذلك بيانًا ، فنقولُ : مذهبُ مالكٍ وأصحابِه ألَّا [4] يُحْلَفَ على المنبرِ فى مسجدٍ مِن المساجدِ الجوامعِ ، إلا على منبرِ النبيِّ ﷺ بالمدينةِ ، وأما ما عَدَاها فيَحْلِفُ فى الجامعِ ، ويَحْلِفُ قائمًا . ولا يَحْلِفُ [5] على منبرِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ولا فى المسجدِ الجامعِ بغيرِه مِن البلدانِ ، إلا فى ثلاثةِ دراهمَ فصاعدًا ، ولا يُحْلَفُ فى القَسامةِ والدِّماءِ والحقوقِ التى تكونُ بينَ الناسِ ، إلا فى

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ص ٢٧.

(٢) بعده فى مصدر التخريج : «على يمين آثمة».

(٣) أخرجه الحاكم ٢٩٦/٤ من طريق مكى بن إبراهيم به.

(٤) فى الأصل : «لا».

(٥) بعده فى ص ٢٧: «أحد».

التمهيد المسجدِ الجامعِ دونَ المنبرِ مِن ذلك المصرِ ، إلا بالمدينةِ ، فإنه يَحْلِفُ في القَسامَةِ واللِّعانِ على منبرِ النبيِّ ﷺ ، وفي ثلاثةِ دراهمَ فصاعدًا . وقال الشافعيُّ : مَن ادَّعَى مالًا ، أو ادُّعِي عليه[1] ، فوجَبَت اليمينُ في ذلك ، نُظِر ، فإن كان عشرينَ دينارًا فصاعِدًا ، فإن كان بالمدينةِ حلَف على منبرِ النبيِّ ﷺ ، وإن كان بمكةَ حلَف بينَ الركنِ والمَقامِ ، إذا كان ما يَدَّعِيه المُدَّعِي عشرينَ دينارًا فصاعِدًا . قال : ويَحْلِفُ في ذلك على الطلاقِ ، والحدودِ كلِّها ، وجِراحِ العَمْدِ ، صَغُرَتْ أو كَبُرتْ ، وجِراحِ الخطأ ، إن بلَغ أَرْشُها عشرينَ دينارًا . قال : ولو أخطَأ الحاكمُ في رجلٍ عليه اليمينُ على منبرِ النبيِّ ﷺ ، أو بينَ الركنِ والمَقامِ ، فأحلَفه في مكانٍ آخرَ بمكةَ أو بالمدينةِ ، ففيها **قولان** ؛ **أحدُهما** ، ألَّا تُعادَ عليه اليمينُ . **والآخرُ** ، أن تُعادَ عليه . واختارَ كثيرٌ مِن أصحابِه ألَّا تُعادَ عليه . قال الشافعيُّ : وإن كان ذلك في بيتِ المقدسِ ، أحلَفْناه في مواضعِ[2] الحُرْمةِ مِن مسجدِها ، وأقربِ المواضعِ مِن أن يُعَظِّمَها ، قياسًا على الركنِ والمَقامِ[3] والمنبرِ[3] . قال : ولا يُجْلَبُ أحدٌ مِن بلدٍ به حاكمٌ إلى مكةَ ولا إلى المدينةِ ، ويَحكمُ عليه حاكمُ بلدِه .

القبس ....

(١) في ص ١٧: «قبله» .

(٢) في ص٢٧، ص ١٧: «موضع» .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل ، ص ٢٧.

الموطأ

١٤٦٩ - مالكٌ ، عن العَلاءِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن مَعْبَدِ بنِ كعبٍ السَّلميِّ ، عن أخيه عبدِ اللهِ بنِ كعبِ بنِ مالكٍ الأنصاريِّ ، عن أبى أُمامةَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : «مَن اقتَطَع حقَّ امْرِئٍ مُسلمٍ بيَمينِه حرَّم اللهُ عليه الجنةَ ، وأوجَب له النارَ» . قالوا : وإن كان شيئًا يسيرًا

التمهيد

وقال مالكٌ : لا يُجْلَبُ إلى المدينةِ للأيمانِ مَن بَعُد عنها إلا فى الدماءِ ؛ أيمانِ القَسامَةِ . قال مالكٌ : ويَحْلِفُ الناسُ فى غيرِ المدينةِ فى مسجدِ الجماعاتِ ليَعْظُمَ ذلك .

قال أبو عمرَ : قد مضَى فى هذا البابِ عن أبى بكرٍ وعمرَ رضِى اللهُ عنهما أنهما جَلَبا إلى المدينةِ ومكةَ فى الأيمانِ فى الدماءِ ، فقولُ مالكٍ فى ذلك أولَى ؛ لِما جاء عنهما . وباللهِ التوفيقُ .

وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : لا يجِبُ الاسْتِحلافُ عندَ منبرِ النبيِّ ﷺ على أحدٍ ، ولا بينَ الركنِ والمقامِ على أحدٍ ، فى قليلِ الأشياءِ ولا فى كثيرِها ، ولا فى الدماءِ ولا فى غيرِها ، ولكنَّ الحُكَّامَ يَسْتَحْلِفون مَن وجَبَت عليه اليمينُ فى مجالسِهم .

مالكٌ ، عن العلاءِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن معبدِ بنِ كعبِ بنِ مالكٍ ، عن أخيه عبدِ اللهِ بنِ كعبٍ ، عن أبى أمامةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن اقتطَع حقَّ امرِئٍ مسلمٍ بيمينِه حرَّم اللهُ عليه الجنةَ ، وأوجَب له النَّارَ » .

القبس

....

الموطأ يا رسولَ اللهِ؟ قال: «وإن كان قَضِيبًا مِن أَرَاكٍ، وإن كان قضيبًا مِن أراكٍ، وإن كان قضيبًا مِن أراكٍ». قالها ثلاثَ مراتٍ.

التمهيد قالوا: وإن كان شيئًا يسيرًا يا رسولَ اللهِ. قال: «وإن كان قَضيبًا من أراكٍ». قال ذلك ثلاثَ مراتٍ[1].

قال أبو عمرَ: قد ذكَرنا بنى كعبِ بنِ مالكٍ فى بابِ ابنِ شهابٍ[2].

وأبو أمامةَ هذا ليس هو أبا[3] أمامةَ الباهليَّ، إنما هو أبو أمامةَ الحارثيُّ الأنصاريُّ أحدُ بنى حارثةَ، قيل: اسمُه إياسُ بنُ ثعلبةَ. وقيل: ثعلبةُ بنُ سُهَيلٍ[4]. وقد ذكَرناه فى كتابِ «الصحابةِ»[5] بما يُغنى عن ذكرِه هلهنا.

وفى هذا الحديثِ دليلٌ على أن اليَمينَ الغَموسَ، وهى يمينُ الصَّبْرِ التى يُقتطَعُ بها مالُ المسلمِ، مِن الكبائرِ؛ لأن كلَّ ما أوْعَد اللهُ عليه

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٠و، ١٠ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٩٢٩). وأخرجه الشافعى فى السنن المأثورة (٥٤٥)، وأحمد - كما فى أطراف المسند (٧٥٩٠) - والرويانى (١٢٣٧)، والطحاوى فى شرح المشكل (٤٤٨، ٥٩٢٩)، والطبرانى (٧٩٧)، وابن منده فى الإيمان (٥٧٥)، والبيهقى ١٠/ ١٧٩، والبغوى فى شرح السنة (٢٥٠٧) من طريق مالك به.

(٢) تقدم فى ٩٦/٨.

(٣) فى الأصل، ص١٧، ص٢٧: «أبو».

(٤) فى ص١٧: «سهل».

(٥) الاستيعاب ١/ ١٦٠١.

التمهيد

بالنارِ، أو رسولَه ﷺ، فهو مِن الكبائرِ، وفى معنى هذا الحديثِ نزَلَت: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾ [آل عمران: ٧٧]. ورُوِى عن النبىِّ ﷺ فى تأويلِ هذه الآيةِ حديثُ ابنِ مسعودٍ؛ رواه الأعمشُ[(١)]، وعاصمُ بنُ أبى النَّجودِ[(٢)]، وعبدُ الملكِ بنُ أعينَ[(٣)]، وجامعُ بنُ [(٤)]أبى راشدٍ[(٤)]، عن أبى وائلٍ، عن عبدِ اللهِ، عن النبىِّ ﷺ قال: «مَن حلَفَ على يَمينٍ هو فيها فاجِرٌ ليَقتطِعَ بها مالَ امْرِئٍ مسلمٍ، لقِىَ اللهَ وهو عليه غضبانُ». فقال الأشعثُ بنُ قيسٍ: فىَّ نزَلَت هذه الآيةُ، كانت بينى وبينَ رجلٍ خُصومةٌ - وبعضُهم قال فيه: وبينَ رجلٍ يهودىٍّ خُصومةٌ فى أرضٍ - فقال

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ٨١/٦ (٣٥٩٧)، والبخارى (٢٣٥٦)، ومسلم (٢٢٠/١٣٨)، وأبو داود (٣٢٤٣)، والترمذى (١٢٦٩، ٢٩٩٦)، وابن ماجه (٢٣٢٣)، والنسائى فى الكبرى (٥٩٩١، ٥٩٩٢، ١١٠١٢، ١٦٠١٢) من طريق الأعمش به.

(٢) أخرجه أحمد ٥٩/٧ (٣٩٤٦) من طريق عاصم به.

(٣) أخرجه الحميدى (٩٥)، والبخارى (٧٤٤٥)، ومسلم (٢٢٢/١٣٨)، والترمذى (٣٠١٢)، والنسائى فى الكبرى (١١٠٦٣) من طريق عبد الملك.

(٤ - ٤) فى النسخ: «شداد». والمثبت من مصادر التخريج، وينظر تهذيب الكمال ٤٨٥/٤.

والحديث أخرجه الحميدى (٩٥)، وأحمد ٤٧/٦ (٣٥٧٦)، والبخارى (٧٤٤٥)، ومسلم (٢٢٢/١٣٨)، والترمذى (٣٠١٢) من طريق جامع بن أبى راشد به.

التمهيد رسولُ اللهِ ﷺ : « أَلك بَيِّنَةٌ ؟ » . قلتُ : لا . قال : « فيَحلِفُ صاحبُكَ ؟ » . فقلتُ : إذنْ يذهبَ بمالى . فنزَلَت هذه الآيةُ .

وروَى أبو الأحْوصِ[1] ، وأبو البَخْتَرِىّ ، عن ابنِ مسعودٍ ، عن النبىِّ ﷺ قال : « مَن حلَفَ على يَمينِ صَبْرٍ مُتعمِّدًا فيها لإثمٍ ، ليقتطِعَ بها مالًا بغيرِ حَقٍّ ، لَقِىَ اللهَ يومَ القيامةِ وهو عليه غضبانُ » .

وروَى الشعبىُّ ، عن الأشعثِ بنِ قيسٍ ، عن النبىِّ ﷺ مثلَه[2] .

وروَى وائلُ بنُ حُجْرٍ ، عن النبىِّ ﷺ مثلَه بمعناه[3] .

وروَى عدىُّ بنُ عَمِيرةَ[4] بنِ فروةَ ، عن النبىِّ ﷺ مثلَه[5] .

وروَى معقِلُ بنُ يسارٍ ، عن النبىِّ ﷺ مثلَه[6] .

(١) أخرجه النسائى فى الكبرى - كما فى تحفة الأشراف ١٢٢/٧ (٩٤٩٦) - والشاشى (٧١٢) ، وابن حبان (٥٠٨٥) ، والطبرانى (١٠١١٣) ، وفى الأوسط (٧٤٣٠) من طريق أبى الأحوص به .

(٢) أخرجه الطبرانى (٦٣٩) ، وفى الأوسط (١٥٥٩) ، والحاكم ٢٩٥/٤ من طريق الشعبى به .

(٣) أخرجه أحمد ١٥٤/٣١ (١٨٨٦٣) ، ومسلم (٢٢٣/١٣٩، ٢٢٤) ، وأبو داود (٣٢٤٥، ٣٦٢٣) ، والترمذى (١٣٤٠) ، والنسائى فى الكبرى (٥٩٨٩، ٥٩٩٠) .

(٤) فى ص١٦، ص١٧، ص٢٧، م: «عمير» . وينظر تهذيب الكمال ٥٣٦/١٩ .

(٥) أخرجه أحمد ٢٥٤/٢٩ (١٧٧١٦) ، والنسائى فى الكبرى (٥٩٩٥، ٥٩٩٦) .

(٦) أخرجه أحمد ٤١١/٣٣، ٤١٢ (٢٠٢٩٢) ، وعبد بن حميد (٤٠٣) ، والنسائى فى الكبرى (٦٠٢١) .

وروَى عِمْرانُ بنُ حُصينٍ ، عن النبيِّ ﷺ : « مَن حلَف على يَمينٍ مصبورَةٍ كاذبًا ، فليتبوَّأْ مقعَدَهُ مِن النَّارِ »[1] . التمهيد

وروَى جابرٌ[2] ، وأبو موسى الأشعريُّ[3] ، وجابرُ بنُ عَتِيكٍ[4] ، عن النبيِّ ﷺ معناه .

وأما حديثُ أبي أُمامةَ هذا ، فرُوِي مِن وُجوهٍ مِن حديثِ العَلاءِ وغيرِه .

حدَّثنا خلفُ بنُ القاسمِ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ جعفرٍ ، قال : حدَّثنا يوسفُ بنُ يزيدَ ، قال : حدَّثنا عليُّ بنُ معبَدِ بنِ شدَّادٍ العبديُّ ، قال : حدَّثنا عبيدُ اللهِ بنُ عمرٍو ، عن زيدِ بنِ أبي أُنَيسةَ ، عن العَلاءِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ يعقوبَ ، عن[5] معبدِ بنِ كعبٍ ، عن أخيه عبدِ اللهِ بنِ كعبٍ ، عن أبي أُمامةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن حلَف على يمينٍ فاجِرةٍ ليقتطِعَ بها مالَ امرئٍ مسلمٍ بغيرِ حَقِّه ، حرَّم اللهُ عليه الجنةَ ، وأوجبَ له النارَ » . فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، وإن كان شيئًا يسيرًا ؟ قال : « وإن كان قضيبًا مِن

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ١٤٢/٣٣ (١٩٩١٢)، وأبو داود (٣٢٤٢).
(٢) تقدم فى الموطأ (١٤٦٨).
(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ٣/٧، ٤، وأحمد ٢٧٤/٣٢ ، ٢٧٥ (١٩٥١٤)، وعبد بن حميد (٥٣٨).
(٤) أخرجه الطبرانى (١٧٨٢، ١٧٨٣)، والحاكم ٤/ ٢٩٥.
(٥) فى م : «بن».

التمهيد أَرَاكٍ »[1].

وحدَّثنا خلفُ بنُ جعفرٍ، قال: حدَّثنا عبدُ الوهابِ بنُ الحسنِ بنِ الوليدِ بدمشقَ، قال: حدَّثنا عليُّ بنُ محمدِ بنِ كاسٍ إملاءً، قال: حدَّثنا أحمدُ بنُ يحيى بنِ زكريا الأَوْديُّ، قال: حدَّثنا أبو أُسامةَ، عن الوليدِ بنِ كثيرٍ، عن محمدِ بنِ كعبٍ القرظيِّ، أن أخاه عبدَ اللهِ بنَ كعبٍ، أخبَره أنه سمِع أبا أُمامةَ الحارثيَّ يقولُ: قال رسولُ اللهِ ﷺ: « لا يقتطِعُ رجلٌ مالَ امرئٍ مسلمٍ بيمينِه إلَّا حرَّمَ اللهُ عليه الجنةَ، وأوجَبَ له النارَ ». قيل: يا رسولَ اللهِ، وإن كان شيئًا يسيرًا. قال: « وإن كان سِوَاكًا مِنَ أَرَاكٍ »[2].

هكذا وقَع فى كتابِ الشيخِ خلفِ بنِ جعفرٍ: محمدُ بنُ كعبٍ القُرظيُّ. ومَن قال: القرظيُّ. فقد أخْطَأ، وإنما هو ابنُ كعبِ بنِ مالكٍ الأنصاريُّ.

وذكَر إسماعيلُ بنُ إسحاقَ فى كتابِه فى تفسيرِ القرآنِ وإعرابِه ومَعانِيه الكتابِ الكبيرِ، قال: حدَّثنا العباسُ بنُ الوليدِ النَّرْسيُّ، قال: حدَّثنا عيسى

القبس ....

(١) أخرجه ابن قانع فى معجم الصحابة ٢٥/١، ٢٦، وابن حبان (٥٠٨٧)، والطبرانى فى الأوسط (١١٦٨) من طريق عبيد الله بن عمرو به، وأخرجه الطبرانى (٧٩٨)، وأبو نعيم فى المعرفة ٢٧٢/١ من طريق زيد بن أبى أنيسة به.

(٢) أخرجه مسلم (٢١٩/١٣٧)، والنسائى فى الكبرى (٥٩٨١)، وابن ماجه (٢٣٢٤) من طريق أبى أسامة به.

التمهيد

ابنُ يونُسَ ، عن الوليدِ بنِ كثيرٍ مولًى لبنى مَخْزومٍ مِن أهلِ المدينةِ ، قال : حدَّثنى محمدُ بنُ كعبِ بنِ مالكٍ ، عن أخيه عبدِ اللهِ بنِ كعبٍ ، أن أبا أُمامةَ الحارثىَّ حدَّثه ، أن النبىَّ ﷺ قال : « ما مِن رجلٍ يقتطِعُ حَقَّ امرئٍ مسلمٍ بيمينِه إلَّا حرَّمَ اللهُ عليهِ الجنةَ ، وأوجَبَ له النارَ » . قالوا : يا رسولَ اللهِ ، وإن كان شيئًا يَسيرًا ؟ قال : « وإن كان سِواكًا مِن أراكٍ »[1] .

قال : وحدَّثنا علىٌّ ، قال : حدَّثنا عمرُ بنُ يونسَ اليَمامىُّ ، وكان ثقةً ثبْتًا ، عن عكرمةَ بنِ عمارٍ ، أنه حدَّثهم قال : حدَّثنى طارقُ بنُ عبدِ الرحمنِ ، قال : سمِعتُ عبدَ اللهِ بنَ كعبِ بنِ مالكٍ - وأبوه كعبُ بنُ مالكٍ أحدُ الثلاثةِ الذين تخلَّفوا - قال : حدَّثنى أبو أُمامةَ وهو مسنِدٌ ظهرَه إلى هذه الساريةِ ، ساريةٍ مِن سَوارِى مسجدِ الرسولِ ﷺ ، قال : كنتُ أنا وأبوك كعبُ بنُ مالكٍ وأخوك محمدُ بنُ كعب قُعودًا عندَ هذه الساريةِ ، ونحن نذكُرُ الرجلَ يحلِفُ على مالِ الآخرِ كاذبًا يقتطِعُه بيمينِه ، فبينما نحن نتذاكَرُ ذلك ، إذ دخَل علينا رسولُ اللهِ ﷺ المسجدَ ، فقال : « ما كنتم تذكُرون ؟ » . قالوا : يا نبىَّ اللهِ ، كنا نذكُرُ الرجلَ يحلِفُ على مالِ الآخرِ ، فيقتطِعُه بيمينِه كاذبًا . فقال رسولُ اللهِ ﷺ عندَ ذلك : « أيُّما رجلٍ حلَف كاذبًا - يعنى على مالٍ - فاقتطعَه بيمينِه ، فقد بَرِئتْ منه

القبس ....

(١) أخرجه ابن منده فى الإيمان (٥٧٩) من طريق عيسى بن يونس به .

التمهيد الجنةُ ، ووجَبتْ له النارُ »[1] .

قال : وحدَّثنا عليٌّ ، قال : حدَّثنا يزيدُ بنُ هارونَ ، قال : أخبَرنا محمدُ ابنُ إسحاقَ ، عن معبدِ بنِ كعبِ بنِ مالكٍ ، عن أخيه ، عن أبى أُمامةَ أحدِ بنى حارثةَ ، قال : سمِعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « لا يقتطِعُ رجلٌ مالَ أخيه المسلِمِ بيمينِه ، إلَّا حرَّمَ اللهُ عليه الجنةَ ، وأوجَبَ له النارَ » . فقال رجلٌ : يا رسولَ اللهِ ، وإن كان شيئًا يسيرًا ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « وإن كان سِوَاكًا مِن أرَاكٍ »[2] .

ورواه ابنُ عيينةَ ، عن محمدِ بنِ إسحاقَ ، فخلَط فى إسنادِه[3] .

وأما قولُ الوليدِ بنِ كثيرٍ فيه : محمدُ بنُ كعبٍ . فخطأٌ ، وإنما هو معبدُ ابنُ كعبٍ .

فهذه الآثارُ كلُّها تدُلُّ على أن هذه اليمينَ مِن الكبائرِ . وقد رُوِى عن النبيِّ ﷺ ذلك نصًّا[4] ، على ما قدَّمْنا ذِكْرَه فى بابِ زيدِ بنِ أسلمَ مِن هذا

القبس ....

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٤٤٤، ٤٤٥، ٥٩٢٨) من طريق عمر بن يونس به .
(٢) أخرجه أحمد ٣٦/٥٨٠ (٢٢٢٤٠) ، وأحمد بن منيع - كما فى إتحاف الخيرة المهرة (٦٦٢٨) - من طريق يزيد بن هارون به .
(٣) أخرجه الحميدى (٥٧٣) ، والطحاوى فى شرح المشكل (٤٤٩) ، والطبرانى (٣٣٣١) من طريق ابن عيينة به .
(٤) فى ص ١٧ : « أيضًا » .

التمهيد

الكتابِ[1] . وأجْمَع العلماءُ على أن اليمينَ إذا لم يُقتطَعْ بها مالُ أحدٍ ، ولم يُحلَفْ بها على مالٍ ، فإنها ليست اليمينَ الغَموسَ التى ورَد فيها الوعيدُ ، واللهُ أعلمُ . وقد تُسمَّى غَموسًا على القربِ ، وليست عندَهم كذلك ، وإنما هى كَذْبةٌ ، ولا كَفارةَ عندَ أكثرِهم فيها إلا الاستغفارُ . وكان الشافعىُّ ، وأصحابُه ، ومعمرُ بنُ راشدٍ ، والأوزاعىُّ ، وطائفةٌ ، يَرَوْن فيها الكَفارةَ . ورُوِى عن جَماعةٍ مِن السلفِ أن اليمينَ الغَموسَ لا كَفارةَ لها . وبه قال جُمهورُ فُقهاءِ الأمصارِ ، وكان الشافعىُّ ، والأوزاعىُّ ، ومعمرٌ ، وبعضُ التابِعين ، فيما حكَى المروزىُّ ، يقولون : إن فيها الكفارةَ فيما بينَه وبينَ اللهِ فى حِنْثِه ، فإن اقْتَطَع بها مالَ مسلمٍ ، فلا كفارةَ لذلك إلا أداءُ ذلك ، والخروجُ [2]عنه لصاحبِه[2] ، ثم يُكفِّرُ عن يمينِه بعدَ خُروجِه مما عليه فى ذلك . وقال غيرُهم مِن الفقهاءِ ؛ منهم مالكٌ ، والثورىُّ ، وأبو حنيفةَ : لا كفارةَ فى ذلك ، وعليه أن يُؤدِّىَ ما اقتطعَه مِن مالِ أخيه ، ثم يتُوبَ إلى اللهِ ، ويستغفرَه ، وهو فيه بالخِيارِ ؛ إن شاء غفَر له ، وإن شاء عذَّبه . وأما الكَفارةُ فلا مدخَلَ لها عندَهم فى اليَمينِ الكاذبةِ إذا حلَف بها صاحبُها عمدًا متعمِّدًا للكذبِ ، وهذا لا يكونُ إلا فى الماضى أبدًا . وأما المستقبلُ مِن الأفعالِ فلا ، وسنذكُرُ وُجوهَ الأيْمانِ التى تكفَّرُ والتى لا تكفَّرُ ومَعانيَها

القبس ....

(١) سيأتى فى شرح الحديث (١٩٢٣) من الموطأ .

(٢ - ٢) فى ص١٦، ص١٧: «إلى صاحبه عنه» .

التمهيد في بابِ سُهيلٍ مِن كتابِنا هذا[1] إن شاء اللهُ .

ومما يدُلُّ على صحةِ ما ذهَب إليه مالكٌ ومَن تابَعه على قولِه في هذا البابِ ، ما روَى حَمَّادُ بنُ سَلمةَ ، عن أبي التَّيَّاحِ ، عن أبي العاليةِ رُفيعٍ ، أنَّ ابنَ مسعودٍ كان يقولُ : كنا نعُدُّ مِن الذنبِ الذي لا كَفارةَ له اليمينَ الغموسَ ؛ أن يحلِفَ الرجلُ على مالِ أخيه كاذبًا ليقتطِعَه[2] .

وروَى يونسُ ، عن الحسنِ ، أنه تلا : ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ إلى آخرِ الآيةِ [آل عمران : ٧٧] . فقال : هو الذي يحلِفُ ليقتطِعَ مالَ أخيه .

حدَّثنا خلفُ بنُ قاسمٍ ، حدَّثنا ابنُ المسورِ وبُكيرُ بنُ الحسنِ ، قالا : حدَّثنا يوسفُ بنُ يزيدَ ، قال : حدَّثنا أسدُ بنُ موسى ، قال : حدَّثنا زيدُ بنُ أبي الزَّرْقاءِ ، عن جعفرِ بنِ بُرْقانَ ، قال : سمِعْتُ ميمونَ بنَ مِهْرانَ يقولُ : مَن حلَف على يمينٍ كاذبةٍ وهو يعلَمُ أنه كاذبٌ حينَ حلَف عليها ، فهو مُنافقٌ .

وروَى معمرٌ ، عن الزهريِّ ، عن ابنِ المسيبِ في قولِه : ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ

القبس ....

(١) ينظر ما تقدم في ١٢/٦٢٩ - ٦٣٦ .

(٢) أخرجه أحمد بن منيع - كما في المطالب (١٩٤٢) ، وإتحاف الخيرة المهرة (٦٦٢٧) - والحاكم ٤/٢٩٦، والبيهقي ١٠/٣٨ من طريق أبي التياح به .

الموطأ

جامعُ ما جاء في اليمينِ على المنبرِ

١٤٧٠ - مالكٌ، عن داودَ بنِ الحُصينِ، أنه سمِع أبا غَطَفانَ بنَ

التمهيد

﴿يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ . قال: هي اليمينُ الفاجرةُ. قال: واليمينُ الفاجرةُ مِن الكبائرِ. ثم تلَا هذه الآيةَ[1] .

وروَى الدَّراورديُّ، عن ابنِ أخي الزهريِّ، عن عمِّه، عن سعيدِ بنِ المسيبِ، أن اليمينَ الفاجرةَ مِن الكبائرِ، ثم تلا: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ إلى آخرِ الآيةِ.

وقد روَى ابنُ عُيينةَ وغيرُه، عن العَلاءِ حديثًا يدخُلُ في هذا البابِ، حدَّثناه محمدُ بنُ [2]عبدِ الملكِ[2]، قال: حدَّثنا أحمدُ بنُ محمدِ بنِ زيادٍ الأعْرابيُّ، قال: حدَّثنا سعدانُ بنُ نصرٍ، قال: حدَّثنا سفيانُ، عن العلاءِ ابنِ عبدِ الرحمنِ بنِ يعقوبَ الجُهنيِّ، عن أبيه، عن أبي هريرةَ يبلُغُ به النبيَّ ﷺ، قال: «اليمينُ الكاذبةُ مَنفقَةٌ للسلعةِ، مَمْحقَةٌ للكسبِ»[3] .

الاستذكار

بابُ جامعِ ما جاء في اليمينِ على المنبرِ

مالكٌ، عن داودَ بنِ الحُصينِ، أنه سمِع أبا غَطَفانَ بنَ طَرِيفٍ

القبس ....

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في تفسيره ١/١٢٤، وابن المنذر (٦٣٥)، وابن جرير في تفسيره ٥/٥٢٠ من طريق معمر به.

(٢ - ٢) في م: «عبد المالك».

(٣) أخرجه البيهقي ٥/٢٦٥ من طريق ابن الأعرابي به، وأخرجه الحميدي (١٠٣٠)، =

الموطأ الْمُرِّىَّ يقولُ : اخْتَصمَ زيدُ بنُ ثابتٍ وابنُ مُطيعٍ فى دارٍ كانت بينَهما إلى مَرْوانَ بنِ الحكَمِ وهو أميرٌ على المدينةِ ، فقَضَى مَرْوانُ على زيدِ بنِ ثابتٍ باليمينِ على المِنبرِ ، فقال زيدُ بنُ ثابتٌ : أحلِفُ له مكانى . قال : فقال مَرْوانُ : لا واللهِ إلا عندَ مقاطِعِ الحُقوقِ . قال : فجعَل زيدُ بنُ ثابتٍ يَحلِفُ إنَّ حقَّه لحقٌّ ، ويَأْبَى أن يَحلِفَ على المنبرِ . قال : فجعَل مروانُ يعَجَبُ مِن ذلك .

قال مالكٌ : لا أرَى أن يُحَلَّفَ أحدٌ على المنبرِ على أقلَّ مِن ربُعِ دينارٍ ؛ وذلك ثلاثةُ دراهمَ .

الاستذكار المُرِّىَّ[1] يقولُ : اختصَم زيدُ بنُ ثابتٍ وابنُ مُطِيعٍ فى دارٍ كانت بينَهما إلى مرْوانَ بنِ الحكَمِ وهو أميرُ المدينةِ ، فقضَى مروانُ على زيدِ بنِ ثابتٍ باليمينِ على المنبرِ ، فقال زيدٌ : أحلِفُ له مكانى . قال : فقال مروانُ : لا واللهِ إلا عندَ مَقَاطعِ الحقوقِ . قال : فجعَل زيدٌ يحلِفُ إن حقَّه لَحَقٌّ ، ويأبَى أن يحلِفَ على المنبرِ . قال : فجعَل مروانُ يَعْجَبُ مِن ذلك[2] .

قال مالكٌ : لا أرَى أن يُحَلَّفَ على المنبرِ فى أقلَّ مِن رُبُعِ دينارٍ ؛ وذلك

القبس ....

= وأحمد ٢٤٣/١٢ (٧٢٩٣) ، وأبو يعلى (٦٤٨٠) من طريق سفيان بن عيينة به .

(١) فى الأصل ، ب : «المزنى» .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٤٧) ، وبرواية يحيى بن بكير (١١/١٠ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٣٠) . وأخرجه الشافعى ٣٦/٧ ، والبيهقى ١٠/ ١٧٧ ، وفى المعرفة (٥٩٣٠) من طريق مالك به .

ثلاثةُ دراهمَ .

قال أبو عمرَ : جملةُ مذهبِ مالكٍ فى هذا البابِ ، أن اليمينَ لا تكونُ عندَ المنبرِ من كلِّ جامعٍ ، ولا فى الجامعِ حيثُ كان إلا فى رُبُعِ دينارٍ ، ثلاثةِ دراهمَ فصاعدًا ، أو فى عَرْضٍ يُساوِى ثلاثةَ دراهمَ ، وما كان دونَ ذلك حلَف فيه فى مجلسِ الحاكمِ ، أو حيثُ شاء من المواضعِ فى السوقِ وغيرِها .

قال مالكٌ : يحلِفُ المسلمُ فى القَسامةِ واللِّعانِ ، وفيما له بالٌ من الحقوقِ ، على رُبُعِ دينارٍ فصاعدًا ، فى جامعِ بلدِه ، فى أعظمِ مواضعِه ، وليس عليه التوجُّهُ إلى القبلةِ . هذه روايةُ ابنِ القاسمِ . وروَى ابنُ الماجِشونِ ، عن مالكٍ ، أنه يحلِفُ قائمًا مُستقبِلَ القبلةِ . قال : ولا يَعرِفُ مالكٌ اليمينَ عندَ المنبرِ إلا منبرَ رسولِ اللهِ ﷺ فقطْ ، يُحلفُ عندَه فى رُبُعِ دينارٍ فأكثرَ . قال مالكٌ : ومَن أبَى أن يَحْلِفَ عندَ المنبرِ ، فهو كالناكلِ عن اليمينِ . (1)ويُجلَبُ(1) فى أيمانِ القَسامةِ عندَ مالكٍ إلى مكةَ كلُّ مَن كان مِن عملِها ، فيحلِفُ بينَ الرُّكْنِ والمقامِ ، (1)ويُجلَبُ(1) فى ذلك إلى المدينةِ مَن كان مِن عملِها ، فيحلِفُ عندَ المنبرِ .

(1 - 1) فى م : «ويحلف» .

الاستذكار

ومذهبُ الشافعيِّ في اليمينِ بينَ الرُّكنِ والمقامِ بمكةَ ، وعندَ منبرِ النبيِّ عليه السلامُ بالمدينةِ نحوُ مذهبِ مالكٍ ، إلا أن الشافعيَّ لا يرى اليمينَ عندَ المنبرِ بالمدينةِ ، ولا بينَ الرُّكنِ والمقامِ بمكةَ ، إلا في عشرين دينارًا فصاعدًا . وذكَرَ عن سعيدِ بنِ [(1)]سالمٍ القدَّاحِ ، عن ابنِ جريجٍ [(1)] ، عن عكرمةَ ، قال : أبصَر عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ قومًا يحلِفون بينَ المقامِ والبيتِ ، فقال : أفعلى دمٍ ؟ قيل : لا . قال : أفعلى عظيمٍ مِن الأمرِ[(2)] ؟ قيل : لا . قال : لقد خشِيتُ أن يتهاونَ الناسُ بهذا المقامِ .

هكذا رَواه الحسنُ بنُ محمدٍ الزعفرانيُّ ، عن الشافعيِّ : يتهاونَ الناسُ[(3)] . ورواه المُزنيُّ والربيعُ في كتابِ اليمينِ مع الشاهدِ ، فقالا فيه : لقد خشِيتُ أن يَتِهَأَ الناسُ بهذا المقامِ . وهو الصحيحُ عندَهم . ومعنى يَتِهَأُ : يأنَسُ الناسُ به ، يقالُ : بَهَأْتُ به . أي أنِستُ به .

قال : ومنبرُ النبيِّ عليه السلامُ في التعظيمِ مِثلُ ذلك ؛ لِما ورَد فيه من الوعيدِ على مَن حلَف عندَه بيمينٍ كاذبةٍ ، تعظيمًا له .

القبس ....

(1 - 1) في ح ، هـ : «المسيب» .
(2) في م : «الأموال» .
(3) تقدم تخريجه ص 153 ، 154 .

الاستذكار

قال الشافعيُّ : وبلَغنى أن عمرَ بنَ الخطابِ حلَف عندَ المنبرِ فى خصومةٍ كانت بينَه وبينَ رجلٍ ، وأن عثمانَ رُدَّت عليه اليمينُ على المنبرِ فافتَدى منها ، وقال : أخافُ أن يُوافِقَ قَدَرَ بلاءٍ ، فيقالَ : بيمينِه[1] . قال الشافعيُّ : واليمينُ على المنبرِ ما لا اختلافَ فيه عندَنا بالمدينةِ ومكةَ فى قديمٍ ولا حديثٍ .

قال أبو عمرَ : اليمينُ عندَ المنبرِ مذهبُ الشافعيِّ وأصحابِه فى كلِّ البلدانِ ، قياسًا على العملِ من السلفِ والخلفِ بالمدينةِ عندَ منبرِ النبيِّ ﷺ .

قال الشافعيُّ : وقد عابَ قولَنا هذا عائبٌ ، ترَك فيه موضعَ حُجَّتِنا بسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ والآثارِ بعدَه عن أصحابِه ، وزعَم أن زيدَ بنَ ثابتٍ كان لا يَرى اليمينَ على المنبرِ ، وأنَّا روَينا ذلك عنه ، وخالَفناه إلى قولِ مروانَ بغيرِ حُجَّةٍ . قال : وهذا مروانُ يقولُ لزيدٍ - وهو عندَه أحظَى أهلِ زمانِه وأرفعُهم لَدَيْه منزلةً - : لا واللهِ إلا عندَ مقاطعِ الحقوقِ . قال : فما مَنع زيدَ بنَ ثابتٍ ، لو لم[2] يعلَمْ أن اليمينَ على المنبرِ حقٌّ ، أن يقولَ : (3)مقاطعُ الحقوقِ مجلسُ الحكمِ ؟ كما قال(3)

القبس ....

(1) تقدم تخريجه ص ١٥٦ .
(2) سقط من : م .
(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ ، م .

الاستذكار (١)أبو حنيفةَ وأصحابُه: ما كان زيدٌ ليَمتنِعَ من أن يقولَ(١) لمروانَ ما هو أعظمُ مِن هذا، وقد قال له: أتُحِلُّ الربا يا مروانُ؟ فقال مروانُ: أعوذُ باللهِ، وما هذا؟ فقال: فالناسُ يتبايَعون الصُّكُوكَ قبلَ أن يَقْبِضوها. فبعَث مروانُ الحرسَ ينتزِعُونها من أيدِى الناسِ[٢]. فإذا كان مروانُ لا يُنكِرُ على زيدٍ هذا، فكيف يُنكِرُ (٣)عليه فى(٣) نفسِه أن يُلزِمَه اليمينَ على المنبرِ؟! لقد كان زيدٌ من أعظمِ أهلِ المدينةِ فى عينِ مروانَ وآثرِهم عندَه، ولكنَّ زيدًا عَلِم أن ما قضَى به مروانُ هو الحقُّ، وكرِه أن يَصبرَ يمينَه عندَ المنبرِ.

قال الشافعىُّ: وهذا الأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا، والذى نقَل الحديثَ فيه كأنه تكلَّف، لاجتماعِنا على اليمين عندَ المنبرِ. ثم ذكَر أحاديثَ عن السلفِ من الصحابةِ فى اليمينِ عندَ المنبرِ؛ منها الحديثُ عن المُهاجِرِ بنِ أبى أُمَيَّةَ، قال: كتَب إلىَّ أبو بكرٍ أن أبعَثَ إليه بقيسِ بنِ مَكشُوحٍ فى وَثاقٍ، فبعَثتُ به إليه، فجعَل قيسٌ يحلِفُ ما قتَل ذادويه[٤]، فأحلَفه أبو بكرٍ خمسين يمينًا مردَّدةً عندَ منبرِ رسولِ اللهِ ﷺ باللهِ ما قتَله،

القبس ....

(١ - ١) سقط من: ح، هـ، م.

(٢) تقدم فى الموطأ (١٣٦٩).

(٣ - ٣) فى الأصل، م: «على».

(٤) فى ح، هـ: «رادويه»، وفى، ب، م: «داذويه»، وفى ط: «دادويه».

ولا عَلِم له قاتلًا ، ثم عفا عنه[1] .

قال أبو عمرَ : وأما اختلافُ الفقهاءِ فى اليمينِ عندَ المنبرِ بالمدينةِ وغيرِها من البلدانِ ، وبمكةَ بينَ الرُّكنِ والمقامِ ، فقد ذكَرنا عن مالكٍ والشافعىِّ فى ذلك ما بانَ به ما ذهَبا إليه هما وأصحابُهما[2] . وقال ابنُ أبى أُويسٍ : قال مالكٌ فى الأيمانِ التى تكونُ بينَ الناسِ فى الدماءِ ، واللعانِ ، والحقوقِ : لا يُحلَفُ فيها عندَ منبرٍ إلا عندَ منبرِ النبىِّ ﷺ فى القَسامةِ فى الدماءِ واللعانِ[3] وفيما بلَغ ثلاثةَ دراهمَ من الحقوقِ ، وأما سائرُ المساجدِ ، فإنهم يحلِفون فيها ولا يحلِفون عندَ منابرِها .

وأما أبو حنيفةَ ، فذكَر الجُوزْجَانىُّ وغيرُه ، عن أبى حنيفةَ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، قالوا : لا يجبُ[4] الاستحلافُ عندَ منبرِ النبىِّ ﷺ على أحدٍ ، ولا بينَ الرُّكْنِ والمقامِ على أحدٍ ؛ لا فى قليلِ الأشياءِ ولا فى كثيرِها ، ولا فى الدماءِ ولا فى غيرِها ، ولكنَّ الحكامَ يُحَلِّفون مَن وجَبت عليه اليمينُ فى مجالسِهم .

(١) تقدم تخريجه ص ١٥٩ ، ١٦٠ .

(٢) بعده فى ح ، هـ ، ب ، ط : «فيه» .

(٣) بعده فى هـ : «والحقوق» .

(٤) فى ح ، هـ : «يجوز» .

ما لا يجوزُ مِن غَلَقِ الرَّهْنِ

التمهيد ....

القبس

كتابُ الرُّهُونِ

ما لا يجوزُ مِن غَلَقِ الرَّهْنِ

الرهنُ مصلحةٌ مِن مصالحِ الخلقِ شرَعها اللهُ عزَّ وجلَّ لمَن لم يرضَ بذمَّةِ صاحبِه الذى عامَله، وفائدتُه التوثُّقُ للخلقِ[1] مخافةَ ما يطرأُ عليهم مِن التعذُّرِ، قال اللهُ عزَّ وجلَّ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. فظنَّ قومٌ أن ذلك مخصوصٌ بالسفرِ، وإنما خرَج الكلامُ فى ذكرِ السفرِ مَخرجَ سببِ الحاجةِ وموضعِها، لا أنه شرطٌ فيها، والدليلُ على صحةِ ذلك ما روَى الأئمةُ فى «الصحيحِ» وغيرِه أن النبىَّ ﷺ ابتاع بالمدينةِ مِن يهودىٍّ شعيرًا إلى أجلٍ، ورهَنه دِرْعَه[2].

واختلَف الناسُ فى قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. فجعَل القبضَ شرطًا فى الرهنِ فى موضعين؛ **أحدُهما**: أنه لا يكونُ رهنًا حتى يُقْبضَ، وحينَئذٍ يكونُ له حكمُ الرهنِ. **والثانى**: أنه إذا قُبِض هل يلزَمُ ذلك دائمًا فيه، فإن خرَج عنه بطَل، أم يكفى له قبضُ أوَّلِ العقدِ؟ وقد بيَّنَّا ذلك فى «مسائلِ الخلافِ» وقلنا: إن الصحيحَ دوامُ القبضِ واستمرارُه، وهو

---

(١) فى ج: «للحق».

(٢) البخارى (٢٥٠٩) من حديث عائشة.

الموطأ ١٤٧١ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المُسيَّبِ ؛ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : «لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ» .

قال يحيى : قال مالكٌ : وتفسيرُ ذلك فيما نُرَى ، واللهُ أعلمُ ، أن يَرهَنَ الرجلُ الرَّهْنَ عندَ الرجلِ بالشيءِ ، وفى الرهنِ فضلٌ عمَّا رُهِن به ، فيقولَ الرَّاهِنُ للمُرتَهِنِ : إن جئتُك بحقِّك - إلى أجلٍ يُسمِّيه له - وإلا فالرهنُ لك بما فيه .

التمهيد مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ »[1] .

القبس الذى اختاره علماؤُنا ؛ لأن اللهَ عزَّ وجلَّ جعَله رهنًا بصفةٍ ، فإن اختلَفت تلك الصفةُ خرَج عمَّا حكَم اللهُ به .

حديثٌ : أرسَل مالكٌ عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا يَغْلَقُ الرهنُ» . وليس فى الرهنِ حديثٌ صحيحٌ إلا رهنَ النبىِّ ﷺ عندَ اليهودىِّ ، وما رواه البخارىُّ أن النبىَّ ﷺ قال : « الرهنُ مَرْكوبٌ ومحلوبٌ ، يُركَبُ بنفقتِه ويُحْلَبُ بنفقتِه»[2] . وهذا الحديثُ الذى أرسَله مالكٌ عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ لاتفاقِ الفقهاءِ على القولِ به ، وإن اختلَف فى ذلك علماءُ الحديثِ ، وقد زاد الدارقطنىُّ فى حديثِ سعيدٍ وأسنَده فقال : عن النبىِّ ﷺ أنه قال : « لا يَغْلَقُ

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٤٨) ، وبرواية يحيى بن بكير (١١/١٢ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٥٧) ، عوالى مالك (٥٧ - رواية الحاكم) ، وابن المظفر فى غرائب مالك (٩٩) ، والخطيب ٢٤٢/١٢ من طريق مالك به .

(٢) البخارى (٢٥١١) من حديث أبى هريرة ، وسيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٨٨١) من الموطأ .

الموطأ قال : فهذا لا يصلُحُ ولا يَحِلُّ ، وهذا الذى نُهِى عنه ، وإن جاء صاحبُه بالذى رهَن به بعدَ الأجلِ فهو له ، وأُرَى هذا الشرطَ مُنفَسِخًا .

التمهيد هكذا روَاه كلُّ مَن رَوَى « الموطأَ » عن مالكٍ فيما عَلِمْتُ ، إلَّا مَعْنَ بنَ عيسَى ، فإنَّه وصَلَه ، فجعَله عن سعيدٍ ، عن أبى هريرةَ . ومَعْنٌ ثِقَةٌ ، إلَّا أنِّى أخْشَى أن يكونَ الخَطَأُ فيه مِن علىِّ بنِ عبدِ الحميدِ الغَضَائِرِىِّ .

حدَّثنا خَلَفُ بنُ القاسِمِ ، حدَّثنا علىُّ بنُ الحسنِ بنِ عَلَّانَ وأحمدُ بنُ محمدِ بنِ يزيدَ الحَلَبِىُّ ، قالا : حدَّثنا علىُّ بنُ عبدِ الحميدِ الغَضَائِرِىُّ ، حدَّثنا مجاهدُ بنُ موسى ، حدَّثنا مَعْنُ بنُ عيسى ، عن مالكٍ ، عن الزهرىِّ ، عن سعيدٍ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ ، وهو لصاحِبِه »[1] .

القبس الرهنُ مِن راهنِه الذى رهَنه ، له غُنْمُه وعليه غُرْمُه»[2] . وهذا يعارضُه حديثُ البخارىِّ بقولِه : « الرهنُ مركوبٌ ومحلوبٌ بنفقتِه» . وقد اتفَق العلماءُ على أن منافعَ المرهونِ للراهنِ ، ليس للمُرْتَهِن فيها حقٌّ ، وإنما له حقُّ الحبسِ والتوثُّقِ ، فأمَّا منافعُه فقال أبو حنيفةَ قولًا غريبًا لا يُشْبِهُ فطنتَه : تبقَى منافعُ الرهنِ عَطَلًا لا سبيلَ للمُرْتَهِن إليها ؛ لأنها ليست له ، ولا سبيلَ للراهنِ إليها ؛ لأن الرهنَ قد

---

(١) عوالى مالك (٥٨ - رواية الحاكم) . وأخرجه الحاكم ٥١/٢ من طريق على بن عبد الحميد به ، وذكره الدارقطنى فى العلل ١٦٧/٩ من طريق مجاهد بن موسى به ، وسقط من إسناد الحاكم : «معن بن عيسى» ومكانها بياض فيه .

(٢) الدارقطنى ٣٢/٣ .

التمهيد

حدَّثنا عبدُ الرحمنِ بنُ عبدِ اللهِ بنِ خالِدٍ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ (١)عبدِ اللهِ بنِ صالحٍ الأَبْهَرِيُّ(١)، قال: حدَّثنا عليُّ بنُ عبدِ الحميدِ، وحدَّثنا إسماعِيلُ بنُ عبدِ الرحمنِ القرشيُّ، قال: حدَّثنا(٢) محمدُ بنُ العباسِ بنِ يحيى الحَلَبِيُّ، قال: حدَّثنا أبو بكرِ بنُ جَعْفَرٍ وعليُّ بنُ عبدِ الحميدِ، قالا: حدَّثنا مجاهدُ بنُ موسى، قال: حدَّثنا مَعْنُ بنُ عيسى،

القبس

تُخْزِل(٣) عن يدِه. وقال الشافعيُّ: يَسْتوفِى الراهنُ عندَ نفسِه منافعَ الرهنِ؛ لأن الرهنَ قد صحَّ ولزِم بالقبضِ الأوَّلِ، فلا يحتاجُ إلى الاستدامةِ. فأما قولُ أبى حنيفةَ فخالَف الحديثَ والأصولَ والنظرَ؛ أما الحديثُ فمن **ثلاثةِ أوجهٍ**: **أحدُها**: وهى القاعدةُ، أن النبىَّ ﷺ نهَى عن إضاعةِ المالِ. وأما **الثانى**: فما روَى البخاريُّ أن الرهنَ محلوبٌ ومركوبٌ، وهذا يناقِضُ قولَه: إن الرهنَ عَطَلٌ. وأما الحديثُ **الثالثُ**: فهو قولُه: «له غُنْمُه وعليه غُرْمُه».

وأما الأصولُ فكلُّ مالكٍ أحقُّ بمِلْكِه، وكلُّ ذى حقٍّ لا يحالُ بينَه وبينَ حقِّه فى مسائلِ الشريعةِ كلِّها.

وأما النظرُ فليس من المصلحةِ للخلقِ، ولا مِن شكرِ نِعَمِ الخالقِ أن تُتْرَكَ النِّعمُ سُدًى حتى تَتْوَى(٤). وأما قولُ الشافعيِّ: إن الرهنَ يَرْجِعُ إلى صاحبِه. ففى ذلك إبطالٌ لحقِّ المرتهِنِ، أو تغريرٌ به، أو تعريضُه للآفاتِ، وذلك لا يجوزُ،

(١ - ١) فى م: «العباس بن يحيى الحلبى».

(٢) سقط من: م.

(٣) خزله عن حاجته يخزله، عوقه وحبسه. التاج (خ ز ل).

(٤) فى م: «تقوى». وتَوِى: هلك. اللسان (ت و ى).

التمهيد قال : حدَّثنا مالكٌ ، عن الزهريِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ ، عن أبي هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ ، وهو مِن صاحِبِه » . وزاد فيه أبو عبدِ اللهِ بنُ[1] عُمْرُوسٍ ، عن الأبْهَرِيِّ ، بإسنادِه : « له غُنْمُه ، وعليه غُرْمُه » .

وهذه اللفظةُ قد اختَلَف الرواةُ في رَفْعِها ؛ فرفَعها ابنُ أبي ذِئْبٍ[2] ، ومعمرٌ[3] ، وغيرُهما في هذا الحديثِ ، لكنَّهم رَوَوْه مُرْسَلًا ، على اخْتِلافِ

القبس والصحيحُ ما قاله مالكٌ مِن أن المنافعَ تبقَى في يدِ المرتَهِنِ معَ الأصلِ ؛ فإن شاء الراهنُ أن يستوفِيَها تحتَ يدِ المرتهِنِ بنفسِه[4] استَوفاها ، وإن شاء أن يُنيبَ مَن يستوفِيها له ، فعلى هذا يَصِلُ كلُّ ذي ملكٍ إلى ملْكِه ،و يَبْقَى كلُّ حقٍّ محفوظًا على صاحبِه . وأما قولُه : « الرهنُ محلوبٌ ومركوبٌ» . فهو إشارةٌ إلى ما قلنا مِن أن المنافعَ لا تَبْقَى معطَّلةً . وأما قولُه : « يُرْكَبُ بنفقتِه ويُحْلَبُ بنفقتِه» . فإن ذلك محمولٌ على عادةٍ كانت عندَهم ، أو على تراضٍ بذلك مِن المتراهِنَيْن ، فأمَّا أن يأخُذَ ذلك المرتهِنُ بشرعٍ فلا يصِحُّ ذلك ، فإنه كان يكونُ زيادةً في حقِّه ، وأَخْذَ مالِ الراهنِ بغيرِ رضاه . وأَما قولُه : « لا يَغْلَقُ الرهنُ» . فإن معناه : لا يذهَبُ هدَرًا ؛ قال العربيُّ[5] :

---

(١) سقط من : ص ٤.

(٢) سيأتي تخريجه ص ١٨٩ - ١٩١ ، ١٩٥ .

(٣) سيأتي تخريجه ص ١٨٦ .

(٤) سقط من : م .

(٥) البيت لزهير بن أبي سلمى ، وهو في ديوانه ص٣٣ ، واللسان (غ ل ق) .

التمهيد

فى ذلك عن ابنِ أبى ذئبٍ نذْكُرُه إن شاء اللهُ . وروايةُ معنٍ عن مالكٍ مُوافِقَةٌ لذلك ، وقد رَوَى ابنُ وهبٍ هذا الحديثَ فجَوَّدَه ، وبَيَّنَ أنَّ هذا اللَّفْظَ ليس مرفوعًا .

روَى سُحْنُونٌ ، ويُونُسُ بنُ عبدِ الأعْلَى ، ومحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عبدِ الحَكَمِ ، عن ابنِ وهبٍ ، قال : سمِعتُ مالِكًا ، ويُونُسَ بنَ يزيدَ ، وابنَ أبى ذِئْبٍ ، يُحَدِّثُونَ عن ابنِ شهابٍ ، عن ابنِ المسيبِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ » . وقال يونسُ : قال ابنُ شهابٍ : وكان سعيدُ بنُ المسيَّبِ يقولُ : الرهنُ ممَّن رهَنَه ؛ له غُنْمُه ، وعليه غُرْمُه[1] .

القبس

وفارَقَتْكَ برَهْنٍ لا فِكَاكَ له يومَ الوداعِ فأَمْسَى [2]الرهنُ قد غَلِقا[2]

ففسَّر الغَلَقَ وهو ذَهابُه بغيرِ شىءٍ ، وفواتُه مِن غيرِ جَبْرٍ ، وفى ذلك أحوالٌ ؛ الحالةُ الأولى : ما فسَّره مالكٌ . الحالةُ الثانيةُ : أن يموتَ الرهنُ عندَ المرتهِنِ ، أو يتلَفَ بوجهٍ مِن وجوهِ التَّلَفِ ، فقال الشافعىُّ : يذهَبُ هدَرًا ويأخُذُ صاحبُ الحقِّ حقَّه . وقال أبو حنيفةَ : يُقاصُّه بقيمتِه مِن الدَّينِ . ولمالكٍ **قولان ؛ أحدُهما :** الفرقُ بينَ أن يكونَ مما يُغابُ عليه أو ما لا يُغابُ عليه ؛ فإن كان مما يُغابُ عليه كان كما قال أبو حنيفةَ ، وإن كان مما لا يُغابُ عليه كان كما قال الشافعىُّ .

---

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٤/١٠٠ من طريق يونس بن عبد الأعلى ، عن ابن وهب به .

(٢ - ٢) فى ج ، م : « الراهن قد غلقا » ، وفى الديوان : « رهنُها غَلِقَا » . والمثبت موافق لما فى اللسان .

التمهيد

فتبيَّن بروايةِ ابنِ وهبٍ ، عن يُونُسَ بنِ يزيدَ ، أنَّ هذا مِن قولِ سعيدِ بنِ المسيبِ ، فاللهُ أعلمُ ، إلَّا أنَّ معمرًا قد ذكَره عن ابنِ شهابٍ مرفوعًا[1] . ومعمرٌ مِن أثبتِ الناسِ في ابنِ شهابٍ ، وقد تابَعه على ذلك يحيى بنُ أبي أُنَيْسَةَ ، فرفَع هذا اللفظَ ، ووصَل الحديثَ عن أبي هريرةَ[2] . ويحيى ليس بالقويِّ ، وقد رُوِي مِن حديثِ محمدِ بنِ كثيرٍ ، ومِن حديثِ زيدِ بنِ الحُبَابِ ، عن مالكٍ ، عن الزهريِّ ، عن سعيدٍ ، عن أبي هريرةَ قال : قضَى

القبس

القولُ الثاني : أن الحكمَ فيه كما قال أبو حنيفةَ في كلِّ حالٍ ، زاد مالكٌ : إلا أن تقومَ بينةٌ على تلفِه مِن غيرِ جهةِ المرتهِنِ ، فإنه يكونُ مِن الراهنِ . وهي مسألةٌ عظيمةٌ أخَذت شَبَهًا مِن الأماناتِ لأنه قبَضه بإذنِ صاحبِه ، وأشبَهت المُستامَ مِن جهةِ أنه قبَضه على جهةِ المعاوَضةِ ، ومِن حكمِ الفرعِ إذا تجاذَبه أصلان أن يُوفرَ عليه مِن حكمِ [3]كلِّ واحدٍ منهما[3] ، ولأجلِه قال مالكٌ مرَّةً : إنه أمانةٌ . وقال أخرى : إنه مضمونٌ . ومآلُ[4] الحالِ فيه أنه أمانةٌ عندَه ؛ لأنه لم يقبِضْه على العِوَضيةِ ، وإنما قبَضه على التوثُّقِ مِن الأماناتِ ، والدَّينُ مستقِرٌّ في الذمةِ ، بخلافِ المُستامِ ، فإنه قبَضه على معنى الاعتياضِ ، فحقَّق ذلك فيه .

---

(١) أخرجه ابن عدى ٢٤٩٩/٧، والدارقطنى ٢٣٣/٣، والحاكم ٥١/٢، ٥٢ من طريق معمر به .

(٢) أخرجه الشافعى ٣٤٠/٢ (٥٦٩، ٥٧٠ - شفاء العى) من طريق يحيى بن أبى أنيسة به .

(٣ - ٣) سقط من : ج .

(٤) فى م : « قال » .

التمهيد

رسولُ اللهِ ﷺ ألَّا يَغْلَقَ الرَّهْنُ ؛ له غُنْمُه ، وعليه غُرْمُه . ذكَرَ ذلك شيخُنا ابنُ قاسِمٍ ، عن شُيوخِه ، عنهما . وذكَره الدارقطنيُّ وغيرُه[1] .

وقد حدَّثنى إسماعيلُ بنُ عبدِ الرحمنِ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ العباسِ الحلبيُّ ، قال : حدَّثنا علىُّ بنُ عبدِ الحميدِ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ عمرانَ العابِدِىُّ ، قال : حدَّثنا سفيانُ بنُ عُيينةَ ، عن زِيَادِ بنِ سعدٍ[2] ، عن الزهرىِّ ، عن ابنِ المسيَّبِ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا يَغْلَقُ الرهنُ ، له غُنْمُه ، وعليه غُرْمُه »[3] .

وفيما أخبَرنى أبو عبدِ اللهِ إجازَةً ، عن علىِّ بنِ عمرَ الحافظِ ، قال :

القبس

ومِن غَلَقِ الرهنِ مسألةُ إعتاقِ الراهنِ ، فإن علماءَ الإسلامِ اختلَفوا فيه على ثلاثةِ أقوالٍ ؛ أحدُها : أنه مردودٌ . قاله الشافعىُّ . الثانى : أنه نافذٌ . قاله أبو حنيفةَ . الثالثُ : أنه ينفُذُ إن كان مُوسِرًا ، ويُرَدُّ إن كان مُعسِرًا . قاله مالكٌ ، والمسألةُ مشكِلةٌ إلا أن كلامَ مالكٍ يظهَرُ فيها مع الاعتبارِ جدًّا ؛ لأنه مِن غَلَقِ الرهنِ ، والصحيحُ فى اشتقاقِه أن يذهَبَ باطلًا لقولِ الشاعرِ :

* وفارَقَتْكَ برهنٍ لا فِكاكَ له *

---

(١) الدارقطنى فى العلل ٩/ ١٦٧، وأخرجه ابن المظفر فى غرائب مالك (٩٨) ، والخطيب ٦/١٦٥ من طريق محمد بن كثير به .

(٢) فى النسخ : «سعيد» . والمثبت من مصادر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٩/ ٤٧٤، وسيأتى على الصواب الصفحة التالية .

(٣) أخرجه أبو نعيم فى الحلية ٧/٣١٥، والدارقطنى ٣/٣٢، وفى العلل ٩/١٦٨، والحاكم ٢/٥١، والبيهقى ٦/٣٩ من طريق عبد الله بن عمران به ، وأخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٤/١٠٢، وابن حبان (٥٩٣٤) من طريق ابن عيينة به .

التمهيد حدَّثنا عليُّ بنُ أحمدَ بنِ الفتحِ الوَرَّاقُ ، حدَّثنا محمدُ بنُ إبراهيمَ بنِ يعقوبَ الأنطاكيُّ ، حدَّثنا محمدُ بنُ المباركِ الأنبارِيُّ ، حدَّثنا أحمدُ بنُ إبراهيمَ بنِ أبي سَكِينَةَ الحلبيُّ[(١)] ، حدَّثنا مالكُ بنُ أنسٍ ، عن الزهريِّ ، عن سعيدٍ وأبي سلمةَ ، عن أبي هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ ممَّن رهَنه ؛ له غُنْمُه ، وعليه غُرْمُه »[(٢)] .

وحدَّثنا عبدُ الوارِثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسِمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ أحمدَ بنِ زُهَيْرٍ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ عمرانَ بنِ رَزِينٍ[(٣)] المكِّيُّ ، قال : حدَّثنا سفيانُ ، عن زِيَادِ بنِ سَعْدٍ ، عن الزهريِّ ، عن

القبس فهو الذى قد قال فيه : قد غَلِق . ويكونُ حينَئذٍ الهلاكُ مِن جهةِ الراهنِ ، وكما لا يَغْلَقُ الرهنُ على الراهنِ فأولى وأحرَى ألَّا يَغْلَقَ الرهنُ[(٤)] على المرتهنِ ، وأما الشافعيُّ فقال : إن الرهنَ حقٌّ يتعلَّقُ باليدِ ، والعِتقَ حقٌّ يتعلَّقُ بالمِلكِ ، فمحِلُّ العتقِ غيرُ محِلِّ الرهنِ . قلنا له : لكنه يُبْطِلُه ، وكلُّ ما أدَّى إلى إبطالِه فإنه يَبْطُلُ في نفسِه ، وهذا فصلٌ عسيرٌ لا يستقيمُ على أصولِنا ؛ لأن مالكًا قد قال في عدَّةِ مسائلَ : إنه ينفُذُ العتقُ مِن الموسرِ والمُعْسِرِ ، وإن أدَّى إلى إبطالِ حقِّ الغيرِ . فإذا طولِب بالفرْقِ لم يقدِرْ عليه . ويئُولُ الكلامُ إلى تشغيبٍ[(٥)] في الفروعِ وتشغيبٍ[(٥)]

---

(١) في م : «الحبلي» . وينظر ميزان الاعتدال ١/ ٨٠.
(٢) أخرجه الخطيب ٣/٣٠٣، ٣٠٤ من طريق محمد بن المبارك به بدون ذكر أبي سلمة .
(٣) في النسخ : «زريق» . وينظر تهذيب الكمال ١٥/ ٣٧٨.
(٤) في ج ، د : « الدين » . والمثبت كما في نسخة على حاشية د .
(٥) في م : « تشعيب » .

التمهيد

سعيدِ بنِ المسيبِ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبىِّ ﷺ قال : « لا يَغْلَقُ الرهنُ » .

وحدَّثنا إسماعِيلُ بنُ عبدِ الرحمنِ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ العباسِ ، قال : حدَّثنا أبو بكرٍ[1] محمدُ بنُ عبدِ اللهِ الطائىُّ بحِمْصَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ خالِدِ بنِ خَلِىٍّ ، قال : حدَّثنا بَقِيَّةُ ، عن إسماعيلَ بنِ عَيَّاشٍ ، عن عَبَّادٍ ، يَعْنِى ابنَ كَثيرٍ ، عن محمدِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، يعنى ابنَ أبى ذِئْبٍ ، عن الزهرىِّ ، عن ابنِ المسيَّبِ ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا يَغْلَقُ الرهنُ ؛ لصاحبِه غُنْمُه ، وعليه غُرْمُه »[2] .

القبس

فى الأصولِ ، و[3] لعلَّه إلى أن يُحكَمَ على الراهنِ بأداءِ المالِ يذهَبُ مالُه ، وليس العِتقُ[4] بضَرْبةِ لازمٍ[4] حتى يستحِيلَ ردُّه شرعًا ، فكم مِن عِتقٍ نُقِض ، وكم مِن أمِّ ولدٍ رُدَّت للبيعِ ، والصحيحُ عندى أن عِتقَ الراهنِ لا ينفُذُ إلا أن يؤدِّىَ المالَ ، فإذا حصَل فى يدِ المرتهِنِ حينَئذٍ يُحكَمُ عليه بنفوذِ العِتقِ ، ويكونُ فى أثناءِ ذلكِ موقوفًا ، والعجَبُ مِن علمائِنا الذين يريدون أن يُضَعِّفوا الرهنَ ويُبْطِلوه بالعِتقِ ، وهو عندَنا حقٌّ ثابتٌ يَسْرِى إلى الولدِ كما يَسْرِى العِتقُ ، والشافعىُّ يقولُ : لا يَسْرِى إلى الولدِ . ولذلك ردَّه ، والدليلُ على صحةِ سِرَايتِه أنه حقٌّ ثابتٌ فى رقبةِ الأمِّ فيَسْرِى إلى الولدِ كالاستيلادِ ، ومسائلُ الرهنِ فى التفريعِ كثيرةٌ ، وموضعُها قد بُيِّنت فيه .

---

(١) فى ص٤: «بكرة» . وينظر تهذيب الكمال ١٢/٢٣، ٢٦/ ٢٣٩.

(٢) أخرجه الدارقطنى فى العلل ٩/١٦٨، ١٦٩ من طريق إسماعيل بن عياش به .

(٣) فى م : « أو » .

(٤ - ٤) فى ج : « يضربه لا رب » ، وفى م : « بضربة لازب » . والعرب تقول : ليس هذا بضربة لازب ولازم ، يبدلون الباء ميمًا ؛ لتقارب المخارج ، ومعناه : ما هذا بواجب لازم . ينظر اللسان (ل ز ب) .

التمهيد

قال أبو عمرَ : أمَّا حديثُ إسماعيلَ بنِ عَيَّاشٍ ، فهذا أصْلُه ، وقد رُوِى عن إسماعيلَ بنِ عَيَّاشٍ ، عن ابنِ أبى ذئبٍ[1] . ولم يَسْمَعْه إسماعيلُ من ابنِ أبى ذئبٍ ، وإنَّما سَمِعه مِن عَبَّادِ بنِ كثيرٍ ، عن ابنِ أبى ذئبٍ ، وعَبَّادُ بنُ كثيرٍ عندَهم[2] ضعيفٌ لا يُحْتَجُّ به ، وإسماعيلُ بنُ عَيَّاشٍ عندَهم أيضًا غيرُ مقبولِ الحديثِ إذا حدَّث عن غيرِ أهلِ بَلَدِه ، فإذا حدَّثَ عن الشاميِّينَ فحديثُه مُستَقِيمٌ ، وإذا حدَّث عن المدنيِّين وغيرِهم ما عدا الشَّامِيِّين ، ففى حديثِه خَطَأٌ كثيرٌ واضْطِرَابٌ ، ولا أعلَمُ بينَهم خِلافًا أنَّه ليس بشىءٍ فيما روَى عن غيرِ أهلِ بلدِه ، وقد اخْتَلَفوا فيه إذا رَوَى عن أهلِ بَلَدِه ، والصوابُ ما ذكَرْتُ لك إنْ شاءَ اللهُ .

وقد رُوِى هذا الحديثُ عن إسماعيلَ بنِ عيَّاشٍ ، عن الزُّبَيْدِىِّ ، عن الزهرىِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ ، عن أبى هريرة ، عن النبىِّ ﷺ[3] . ولو صَحَّ عن إسماعيلَ ، لكان حسنًا ، لكنَّ أهلَ العِلْمِ بالحديثِ يقولونَ : إنَّه إنَّما روَاه عن ابنِ أبى ذئْبٍ ، ولم يَرْوِه عن الزُّبَيْدِىِّ . وقد أوْضَحْتُ لك أصلَ رِوايتِه فى هذا الحديثِ عن ابنِ أبى ذئبٍ ، إلَّا أنَّه قد رُوِى عن ابنِ أبى

القبس ....

(١) أخرجه الدارقطنى ٣٣/٣، وفى العلل ١٦٩/٩، والحاكم ٥١/٢، والبيهقى ٣٩/٦ ، وابن عساكر ١٦٧/٥ من طريق إسماعيل بن عياش به .

(٢) سقط من : ص ٤.

(٣) أخرجه الدارقطنى ٣٣/٣، والحاكم ٥١/٢ من طريق إسماعيل بن عياش به .

التمهيد

ذئبٍ مِن وجهٍ صالحٍ حسنٍ غيرِ هذا الوجهِ .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسِمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ إبراهيمَ ، قال : حدَّثني يحيى بنُ أبي[1] طالِبٍ الأنطاكِيُّ وجماعَةٌ مِن أهْلِ الثقةِ ، قالوا : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ نصرٍ الأصَمُّ الأنطاكيُّ ، قال : حدَّثنا شَبابَةُ ، قال : حدَّثنا ابنُ أبي ذئبٍ ، عن الزهريِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ وأبي سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبي هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا يَغْلَقُ الرهنُ ، الرهنُ لمَن رهَنه ؛ له غُنْمُه ، وعليه غُرْمُه »[2] .

ورَوَاه عن شَبابَةَ هكذا جماعَةٌ . وأمَّا رِوايةُ ابنِ عيينةَ لهذا الحديثِ مُتَّصِلًا عن زِيادِ بنِ سَعْدٍ ، فإنَّ الأثباتَ مِن أصحابِ ابنِ عيينةَ يَرْوُونَه عن ابنِ عيينةَ لا يَذْكُرونَ فيه أبا هريرةَ ، ويجْعَلُونه عن سعيدٍ مُرْسَلًا . وأصلُ[3] هذا الحديثِ عندَ أهلِ العلمِ بالنقلِ مُرْسَلٌ ، وإن كان قد وُصِل مِن جِهاتٍ كثيرةٍ ، فإنَّهم يُعَلِّلونها ، وهو مع هذا حديثٌ لا يَرْفَعُه أحَدٌ مِنهم ، وإنِ اخْتَلَفوا في تأْويلِه ومعناه . وباللهِ التوفيقُ .

قال أبو عمرَ : الرِّوايةُ في هذا الحديثِ : « لا يَغْلَقُ الرهنُ » . برَفْعِ

القبس ....

(١) سقط من : ص ٤. وينظر ميزان الاعتدال ٤/ ٣٦٧.

(٢) أخرجه ابن حزم ٨/ ٥٠٠ من طريق قاسم بن أصبغ به ، وأخرجه الدارقطني ٣/ ٣٣ من طريق يحيى بن أبي طالب به ، وأخرجه ابن عدى ٤/ ١٥٤٦، والحاكم ٢/ ٥١ من طريق عبد الله بن نصر به ، ووقع عند ابن حزم «نضر بن عاصم» وهو خطأ.

(٣) سقط من : م .

التمهيد القافِ على الخبرِ ، أى : ليس يَغْلَقُ الرهنُ ، ومَعْنَاه : لا يذْهَبُ ويتْلَفُ باطِلًا ، والأَصْلُ فى ذلك الهلاكُ ، والنحويُّونَ يقولونَ : غَلِق الرهنُ . إذا لم يُوجَدْ له تَخَلُّصٌ . قال امْرُؤُ القيسِ[1] :

غَلِقْنَ برَهْنٍ مِن حبيبٍ به ادَّعَتْ ... سُلَيْمَى فأمسى حبلُها قد تَبَتَّرا[2]

وقال زُهَيْرٌ[3] :

وفارَقَتْكَ برَهْنٍ لا فِكَاكَ له ... يومَ الوَداعِ فأمسى الرهنُ[4] قد غَلِقَا

وقال آخَرُ ، وهو قَعْنَبُ ابنُ أمِّ صاحِبٍ ، وهو أحَدُ المنسوبِين إلى أُمَّهاتِهم ، وهو قَعْنَبُ بنُ حمزةَ أحَدُ بنى عبدِ اللهِ بنِ غطَفانَ :

بانت سُعَادُ وأمسَى دونَها عدنُ ... وغلِقَتْ عندَها مِن قلبِك[5] الرَّهُنُ

وقال آخَرُ[6] :

كأن القلبَ ليلةَ قيلَ يُغْدَى ... بليلى العامِريَّةِ أو يُرَاحُ

القبس ....

(١) ديوانه ٦٠.

(٢) تبتر : تقطع . التاج (ب ت ر) .

(٣) تقدم ص ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٤) فى ص ٤ : «حبلها» .

(٥) فى النسخ : «قبلك» . والمثبت من الاستذكار ٩٦/٢٢ من النسخة المطبوعة ونسخه الخطية .

(٦) اختلف في نسبة البيتين ؛ فنسبا إلى قيس بن الملوح ، وهما فى ديوانه ص٩٠، ونسبا إلى نصيب ، وهما فى شعره ص٧٤، ونسبا إلى توبة بن الحمير ، كما فى الزهرة لابن أبي داود =

قَطَاةٌ غَرَّهَا شَرَكٌ فَبَاتَتْ تُجَاذِبُه وقد عَلِقَ[1] الجَنَاحُ

وقال آخرُ[2]:

أَجارَتَنا مَن يَجْتَمِعْ يتفرَّقِ ومَن يكُ رَهْنًا للحوادِثِ يغْلَقِ

وقال أَعْشَى تَغْلِبَ:

لما رأَى أَهْلُها أَنّى عَلِقْتُ بها واسْتَيْقَنوا أَنَّنى فى حَبْلِها غَلِقُ

بانَتْ نوَاهم شطُونًا عن هَوَاىَ لهم فما دُلُوفِى[3] مَيْسُورًا ولا رفَقُ

قال أبو عُبَيْدٍ[4]: لا يجوزُ فى كَلامِ العَرَبِ أن يُقال للرَّهْنِ إذا ضاعَ: قد غَلِقَ. إنَّما يقالُ: قد غَلِقَ. إذا اسْتَحَقَّه المُرْتَهِنُ فذهَب به. قال: وهذا كان مِن فِعْلِ أهلِ الجاهِلِيَّةِ، فأبطَلَه النبىُّ ﷺ بقولِه: «لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ». ثم ذكَر نحوَ قولِ مالكٍ وسفيانَ فى تفسيرِ هذا الحديثِ. وفسَّر مالكٌ هذا

= ١٥٩/٢، ١٦٠، ونسبا إلى قيس بن ذريح، كما فى سمط اللآلى ٦٩٦/٢، وينظر الكامل ٣٧/٣، ومحاضرات الأدباء ٣٧/٢.

(١) فى ص ٤: «علق».

(٢) نسب البيت إلى زميل بن أبير، ينظر الأمثال لأبى عبيد ص٤٢، والعقد الفريد ١٢٠/٣، ٢٦٥، ونسب إلى عمارة بن صفوان الضبى، كما فى معجم الشعراء ص٧٦، وأمالى القالى ٥٥/٢، ونسب إلى البحترى، كما فى مجموعة المعانى ص٥، وبلا نسبة فى جمهرة الأمثال للعسكرى ٢٧٣/٢، وينظر سمط اللآلى ٦٨٨/٢.

(٣) فى ص٤: «أنوفى». والدلوف: المشى الرويد. التاج (د ل ف).

(٤) غريب الحديث لأبى عبيد ١١٥/٢.

التمهيد الحديثَ بأن قال : وتفسيرُ ذلك فيما نرَى ، واللهُ أعلمُ ، أن يَرْهَنَ الرجلُ الرهنَ عندَ الرجلِ بالشىءِ[1] ، وفى الرهنِ فَضْلٌ عمَّا رُهِن به ، فيقولَ الرَّاهِنُ للمُرْتَهِنِ : إن جِئْتُك بحَقِّكَ إلى أجَلِ كذا ، يُسَمِّيه له ، وإلَّا فالرَّهْنُ لك بما فيه . قال مالكٌ : فهذا لا يَصْلُحُ ولا يَحِلُّ ، وهذا الذى نُهِىَ عنه ، وإن جاء صاحِبُه بالذى رهَن فيه بعدَ الأجلِ فهو له ، وأرَى[2] هذا الشرطَ مُنْفَسِخًا . وعلى نحوِ هذا فسَّره الزهرىُّ ، وسفيانُ الثورىُّ ، وطاوسٌ ، وإبراهيمُ النَّخَعِىُّ ، وشُرَيْحٌ القاضى[3] .

أخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ يحيى ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ يحيى بنِ عمرَ ، قال : حدَّثنا علىُّ بنُ حربٍ ، قال : حدَّثنا سفيانُ بنُ عُيينةَ ، عن عمرٍو ، عن طاوسٍ ، قال : إذا رَهَن الرجلُ الرهنَ ، فقال لصاحِبِه[4] : إن لم آتِكَ إلى كذا وكذا ، فالرَّهْنُ لك . قال : ليس بشىءٍ ، ولكنْ يُباعُ فيأْخُذُ حَقَّه ، ويَرُدُّ ما فضَل[5] .

وذكَرَ عبدُ الرزاقِ[6] ، عن معمرٍ ، عن الزهرىِّ ، عن ابنِ المسيبِ ، أنَّ

القبس ....

(١) فى ص ٤: «ما يشاء» .

(٢) فى ص٤: «ورأى» .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٣٥) عن شريح .

(٤) فى ص ٤: «صاحبه» .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٣٦) عن ابن عيينة به .

(٦) عبد الرزاق (١٥٠٣٣) .

التمهيد

رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ ممَّن رهَنه » . قال معمرٌ : قلتُ للزهريِّ : أرَأيْتَ قولَه : « لا يَغْلَقُ الرهنُ » . أهو الرجلُ يقولُ : إن لم آتِكَ بمالِك فهذا الرهنُ لك ؟ قال : نعم . قال معمرٌ : ثم بلَغنى عنه أنَّه قال : إن هلَك لم يَذْهَبْ حَقُّ هذا ، إنَّما هلَك مِن رَبِّ المالِ[1] ؛ له غُنْمُه ، وعليه غُرْمُه .

ورَوَى عبدُ الرَّزَّاقِ[2] وعبدُ الملِكِ بنُ الصَّبَّاحِ جميعًا ، عن الثوريِّ ، عن ابنِ أبى ذِئْبٍ ، عن الزهريِّ ، عن ابنِ المسيبِ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِمَّنْ رهَنه ؛ له غُنمُه ، وعليه غُرْمُه » . زاد عبدُ الملكِ ، عن الثوريِّ ، قال : إن لم يَأْتِه بمالِه فلا يَغْلَقُ الرَّهْنُ .

قال أبو عمرَ : فعلى هذا تفسيرُ أهلِ العلمِ فى قولِه : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ » . أنَّ ذلك إنَّما قُصِد به الرهنُ القائِمُ ، أى : لا يَسْتَغْلِقُه المُرْتَهِنُ فيأْخُذُه بشرطِه المذكورِ ، إذ قد أبْطَلَت ذلك الشرطَ السُّنةُ ، وليس ذلك فى الرهنِ يَتْلَفُ عندَ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ الذى تَلِف لا يَغْلَقُ ، لأنَّه قد ذهَب ، وإنَّما قيل فيما كان باقِيًا موجودًا : لا يَغْلَقُ . أى : لا يَأْخُذُه المُرْتَهِنُ إذا حَلَّ الأَجَلُ بما له عليه ، ولا يكونُ أوْلَى به مِن صاحِبِه .

القبس ....

(١) كذا فى النسخ ، وأثبتها ناشر المطبوعة : «الرهن» . كما فى مصدر التخريج .

(٢) عبد الرزاق (١٥٠٣٤) .

التمهيد

ورَوَى هُشَيْمٌ ، عن مغيرةَ ، عن إبراهيمَ قال : إذا أقْرَض الرجلُ قَرْضًا ، ورهَنه رَهْنًا ، وقال : إن أتَيتُكَ بحقِّكَ إلى كذا وكذا ، وإلَّا فهو لك بما فيه . فقال : ليس هذا بشيءٍ ، هو رَهْنٌ على حالِه لا يَغْلَقُ .

قال أبو عمرَ : اختلَف العلماءُ قديمًا وحديثًا ، مِن الصحابةِ والتابِعِينَ ، ومَن بعدَهم مِن الخالفِين ، فى الرهنِ يَهْلِكُ عندَ المُرْتَهِنِ ويَتْلَفُ مِن غيرِ جِنايَةٍ منه ولا تَضْيِيعٍ ؛ فقال مالكُ بنُ أنسٍ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وعثمانُ البَتِّىُّ : إن كان الرَّهْنُ ممَّا يَخْفَى هلاكُه ؛ نحوَ الذهبِ ، والفِضَّةِ ، والحُلِىِّ ، والمتاعِ ، والثِّيابِ ، والسُّيوفِ ، ونحوِ ذلك مِما يُغَابُ عليه ، ويَخْفَى هَلاكُه ، فهو مَضْمُونٌ إذا خَفِىَ هَلاكُه ، ويَتَرادَّانِ الفضلَ فيما بينَهما ، و[1] إن كانت قيمةُ الرهنِ أكثرَ مِن الدَّيْنِ ، ذهَب الدَّيْنُ كلُّه ، ورجَع الراهنُ على المرتهِنِ بفضلِ قيمةِ الرهنِ ، وإن كانت قيمةُ الرهنِ مثلَ الدينِ ، ذهَب بما فيه ، وإن كانت قيمتُه[2] أقلَّ مِن الدينِ ، رجَع المرتهِنُ على الرَّاهِنِ بباقى دينِه . إلَّا أنَّ مالِكًا وابنَ القاسمِ يقولان : إن قامَتِ البينةُ على هَلاكِ ما يُغابُ عليه ، فليس بمَضْمُونٍ ، إلَّا أن يتَعَدَّى فيه المرتهِنُ أو يُضَيِّعَه ، فيَضْمَنَ . وقال أشهبُ : كلُّ ما يُغابُ عليه مَضْمُونٌ على المرتهِنِ ، خَفِىَ هَلاكُه أو ظهَر . وهو قولُ الأوزاعىِّ والبَتِّىِّ .

القبس ....

---

(١) سقط من النسخ . والمثبت من الاستذكار ٢٢/٩٨ من النسخة المطبوعة .

(٢) فى ص٤: «قيمة الرهن» .

الموطأ ....

التمهيد

قال أبو عمرَ : فإنِ اختلَف الراهنُ والمرتَهِنُ فى قيمةِ الرهنِ ، فهو بابٌ غيرُ هذا ، ولا يَجْمُلُ بنا ذكرُ مسائلِ الرهونِ كلِّها ؛ لخُروجِنا بذلك عن تأليفِنا ، وإنَّما نذْكُرُ مِن المسائلِ فى كِتابِنا ما كان فى معنى الحديثِ المَذْكُورِ لا غيرُ . وقد جوَّد مالكٌ مَذْهَبَه فى اخْتِلافِ الراهِنِ والمُرْتَهِنِ فى قيمةِ الرهنِ ، وفى مِقْدَارِ الدينِ جميعًا ، فى كِتابِه « المُوَطَّأ » ، وقد ذكَرْنا ما للعلماءِ مِن خِلَافِه ومُوافقَتِه ، ووَجْهَ قولِ كلِّ واحدٍ منهم فى كتابِ « الاسْتِذْكارِ »[1] . والحمدُ للهِ .

فإن كان الرَّهْنُ ممَّا يظْهَرُ هَلاكُه ؛ نحوَ الدارِ ، والأَرَضِين ، والحيوانِ ، فهو مِن مالِ الراهِنِ ، ومُصِيبتُه منه ، والمرتهِنُ فيه أمينٌ ، ودَينُ المرتهِنِ فيه ثابتٌ على حالِه . هذا كلُّه قولُ مالكٍ ، وعثمانَ البَتِّيِّ ، والأوزاعِيِّ . وروَى هذا القولَ الأوزاعىُّ ، عن يحيى بنِ أبى كثيرٍ ، عن علىِّ بنِ أبى طالِبٍ رضِى اللهُ عنه[2] . وقال ابنُ أبى ليلى ، وعبيدُ اللهِ بنُ الحسنِ ، وإسحاقُ بنُ راهُويَه ، وأبو عبيدٍ : يتَرَادَّانِ الفضلَ بينَهما . مثلَ قولِ الأوزاعِىِّ ، ومالكٍ ، والبَتِّيِّ ، سَواءً ، إلَّا أنَّه لا فرقَ عندَهم بينَ ما يظْهَرُ هَلاكُه وبينَ ما يُغابُ عليه ، والرهنُ مَضْمُونٌ عندَهم على كلِّ حالٍ ؛ حيوانًا كان أو غيرَه ، هو عندَهم مَضْمُونٌ بنفسِه ، يتَرَادَّانِ الفضلَ فيه إن نَقَصَت قيمَتُه عن الدَّينِ

القبس ....

(١) الاستذكار ٩٨/٢٢ - ١٠٥ من النسخة المطبوعة .

(٢) ذكره محمد بن نصر فى اختلاف العلماء ص٢٦٨ عن الأوزاعى به .

التمهيد أو زادَتْ ، والقولُ قولُ المُرْتهِنِ فى ذلك إن لم تَقُمْ بيِّنَةٌ . ويُرْوَى هذا القولُ أو معناه عن عليٍّ بنِ أبى طالِبٍ ، مِن حديثِ قتادةَ ، عن خِلَاسٍ ، عن عليٍّ[1] . ويُرْوَى أيضًا عن ابنِ عمرَ ، مِن حديثِ إدريسَ الأَوْدِيِّ ، عن إبراهيمَ بنِ عُمَيْرٍ[2] ، وهو مَجْهُولٌ ، عن ابنِ عمرَ[3] .

وقال الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه ، والحسنُ بنُ حَيٍّ : إن كان الرهنُ مثلَ الدَّينِ أو أكثرَ منه ، فهو بما فيه ، وإن كان أقلَّ مِن الدينِ ، ذهَب مِن الدينِ بقدرِه ، ورجَع المرْتَهِنُ على الراهِنِ بما نقَص . والرهنُ عندَهم مَضْمُونٌ بقيمةِ الدينِ فما دُونَ ، وما زاد على الدينِ فهو أمانَةٌ . ورُوِى مثلُ هذا القولِ كلِّه أيضًا عن عليٍّ بنِ أبى طالبٍ ، مِن حديثِ عبدِ الأعلى ، عن محمدِ ابنِ الحَنَفِيَّةِ ، عن عليٍّ[4] . وهو أحْسَنُ الأسانِيدِ فى هذا البابِ عن عليٍّ .

وتَأْوِيلُ قولِه : « له غُنْمُه ، وعليه غُرْمُه » . عندَ هؤلاء ؛ أبى حنيفةَ وأصحابِه ، ومَن قال بقولِهم ، أنَّه لا يكونُ للمُرْتَهِنِ ، ولكنْ[5] يكونُ

القبس ....

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ١٠٣/٤، والبيهقى ١٤٣/٦ من طريق قتادة به .
(٢) فى النسخ ، ونسخ ابن أبى شيبة : «عميرة» . والمثبت من اختلاف العلماء ص٢٦٩، والمحلى ٤٩٩/٨، وينظر الثقات لابن حبان ٤/ ١٤.
(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ١٨٥/٧ من طريق إدريس الأودى به .
(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ١٨٥/٧، ١٨٦، والبيهقى ٤٣/٦ من طريق عبد الأعلى به .
(٥) سقط من : م .

للراهِنِ ، وغُنْمُه عندَهم ما فضَل مِن الدينِ ، « وعليه غُرْمُه » : ما نقَصَ مِن الدَّيْنِ . وهذا كلُّه عندَهم فى سَلَامَةِ الرهنِ لا فى عَطَبِه[1] ، على ما تَقدَّمَ ذِكْرُنا له ، فالرهنُ عندَ هؤلاء فى الهلاكِ مَضْمُونٌ بالدينِ لا بنفسِه وقيمتِه . ومِن حُجَّتِهم أنَّ المرْتَهِنَ لما كان أحَقَّ به مِن سائِرِ الغُرَمَاءِ عندَ الفَلَسِ ، عُلِمَ أنَّه ليس كالوَدِيعَةِ ، وأنَّه مَضْمُونٌ ؛ لأنَّه لو كان أمانَةً لم يكنِ المرْتَهِنُ أحَقَّ به .

وقال شريحٌ ، وعامِرٌ الشعبىُّ ، وغيرُ واحدٍ مِن الكُوفِيِّينَ : يذْهَبُ الرهنُ بما فيه ؛ كانت قِيمَتُه مثلَ الدينِ ، أو أكثرَ منه ، أو أقَلَّ ، ولا يَرْجِعُ واحِدٌ منهما على صاحِبِه بشىءٍ . وهو قولُ الفقهاءِ السبعةِ المدنيين ، إلَّا أنَّهم إنَّما يجْعَلُونَه بما فيه إذا هَلَك وعَمِيَت قيمَتُه ، ولم تَقُمْ بَيِّنَةٌ على ما فيه ، وإن قامَتْ بَيِّنَةٌ على ما فيه ، تَرَادَّا الفضلَ . وهكذا قال الليثُ بنُ سعدٍ ؛ مذْهَبُه فى هذا ومذْهَبُ السبعةِ سَواءٌ ، قال الليثُ : وبلَغنى ذلك عن علىٍّ بنِ أبى طالِبٍ . والحيوانُ عندَ الليثِ لا يُضْمَنُ ، إلَّا أن يُتَّهَمَ المُرْتَهِنُ فى دَعْوَى الموتِ والإباقِ . وقال الليثُ : يكونُ بالموتِ ظاهِرًا مَعْلُومًا . قال : فإن أعْلَمَ المرتهِنُ الراهِنَ بإباقِه أو موتِه ، أو أعْلَم السلطانَ ، إن كان صاحِبُه غائبًا ، حلَف وبَرِئَ .

(١) العطب : الهلاك . اللسان (ع ط ب) .

التمهيد وقالت طائفةٌ مِن أهلِ الحجازِ ، منهم سعيدُ بنُ المسيبِ ، والزهريُّ ، وعمرُو بنُ دينارٍ ، ومسلمُ بنُ خالدٍ ، والشافعيُّ ، وهو قولُ أحمدَ بنِ حنبلٍ ، وأبى ثورٍ ، وعامَّةِ أهلِ[1] الأثرِ ، وداودَ بنِ عليٍّ : الرهنُ كلُّه أمانةٌ ، قليلُه وكثيرُه ، ما يُغابُ عليه منه ، وما يظْهَرُ ، إذا ذهَب مِن غيرِ جِنايَةِ المرْتَهِنِ ، فهو من مالِ الراهِنِ ، ولا يُضْمَنُ إلَّا بما تُضْمَنُ به الودائِعُ وسائِرُ الأماناتِ ، ودينُ المرتهِنِ ثابِتٌ على حالِه . قالوا : والحيوانُ فى ذلك ، والعقارُ ، والحُلِىُّ ، والثيابُ ، وغيرُ ذلك ، سَواءٌ . وحُجَّتُهم فى ذلك حديثُ سعيدِ ابنِ المسيبِ ، عن النبىِّ ﷺ قال : « الرَّهْنُ ممَّن رَهَنَه ؛ له غُنْمُه ، وعليه غُرْمُه » . وقد وصَلَه قومٌ عن سعيدِ بنِ المسيبِ ، عن أبى هريرةَ . قالوا : وهو مَرْفُوعٌ صحيحٌ عن النبىِّ ﷺ . ومَراسِيلُ سعيدٍ عندَهم صِحاحٌ . ومعنى قولِه : « له غُنْمُه » . أى : له غَلَّتُه ورقبتُه وفائدَتُه كلُّها ، « وعليه غُرْمُه » : فَكَاكُه ومُصِيبتُه . فعلى هذا معنَى هذا القولِ عندَهم : غُنْمُه لصاحِبِه ، وغُرْمُه عليه . قالوا : والمُرْتَهِنُ ليسَ بمُتعَدٍّ[2] فى حَبْسِه فيَضْمَنَ ، وإنَّما يَضْمَنُ مَن تَعَدَّى ، والأمانَةُ لا تُضْمَنُ بغيرِ التَّعَدِّى . فهو عندَ هؤلاء كلُّه أمانةٌ ، وعندَ أبى حنيفةَ وأصحابِه ، ما زاد على قِيمَتِه فأمانةٌ ، وعندَ مالكٍ ، ما لا يُغَابُ عليه أمانةٌ ، لا تُضْمَنُ إلَّا بما تُضْمَنُ به الأماناتُ مِن

القبس ....

(١) فى م : «أصحاب» .

(٢) فى م : «بمعتد» .

التمهيد

التَّعَدِّى والتَّضْييعِ ، وكذلك ما يُغابُ عليه إذا ظهَر هَلاكُه ، لم يَجِبْ على المرتهِنِ ضَمانُه . والفرقُ بينَ ما يُغابُ عليه وما لا يُغابُ عليه فى المشهورِ مِن مذهبِ مالكٍ وأصحابِه ، أنَّ ما لا يُغابُ عليه مِن الرُّهُونِ ؛ كالحيوانِ وشِبْهِه ، والعقارِ ومثلِه ، إذا ادَّعَى المرتهِنُ هَلاكَه ، ولم يَتَبَيَّنْ كذِبُه ، قُبِل قولُه ، وإذا ادَّعَى هَلاكَ ما قد غاب عليه عندَ نفسِه ، لم يُقْبَلْ قولُه فيه ؛ لأنَّه إنَّما أخَذَه وثِيقَةً لنفسِه ، ولم يأْخُذْه وديعَةً ليَحْفَظَه على رَبِّه ، فلا يُقْبَلُ قولُه فى ضَيَاعِه إلَّا ببيِّنَةٍ وأمرٍ ظاهِرٍ ، وتَلْزَمُه قيمَتُه ، يُقَاصُّ بها من دَيْنِه ، والقولُ قولُه مع يمينِه فى قِيمَتِه إن نزَل فيها اخْتِلافٌ بينَهما وعُمِّيَتْ ، ويتَرادَّانِ الفضلَ فى ذلك .

ومعنى قولِه ﷺ : « له غُنْمُه » . عندَ مالكٍ وأصحابِه ، أى : له غَلَّتُه وخَراجُ ظَهْرِه ، وأُجْرَةُ عَمَلِه . ومعنَى قولِه : « غُرْمُه » . أى : نفقَتُه ، ليس الفَكَاكَ والمصيبةَ . قالوا : لأنَّ الغُنْمَ إذا كان الخَراجَ والغَلَّةَ ، كان الغُرْمُ ما قابَلَ ذلك مِن النفقةِ . قالوا : والأصْلُ أنَّ المُرْتَهِنَ (1)لم يَتَعَدَّ(1) فيَضْمَنَ ما خَفِيَ هَلاكُه مِن حيثُ ضَمِنَه المسْتَعِيرُ سَواءً . وفى معنى قولِه : « له غُنْمُه ، وعليه غُرْمُه » . قولُه : « الرهنُ مركوبٌ ومحلوبٌ »[2] . أى : أُجْرَةُ ظهرِه لرَبِّه ، وكَسْبُه له ، ولا يجوزُ أن يكونَ ذلك للمُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه ربَّا مِن أجلِ

(1 - 1) فى م : «غير مؤتمن ولا متعد» .

(2) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (1881) من الموطأ .

الموطأ

القضاءُ فى رهنِ الثمرِ والحيوانِ

١٤٧٢ - قال يحيى : سَمِعتُ مالكًا يقولُ فِيمَن رهَن حائطًا له إلى أجلٍ مُسَمًّى ، فيكونُ ثمرُ ذلك الحائطِ قبلَ ذلك الأجلِ : إن

التمهيد الدَّيْنِ الذى له ، ولا يجوزُ أنْ يَلِيَ الراهنُ ذلك ؛ لأنَّه كان يصيرُ غيرَ مَقْبُوضٍ حِينَئِذٍ ، والرهنُ لا بُدَّ أن يكونَ مَقْبُوضًا ، ولو رَكِبه لخرَج مِن الرهنِ . فقِفْ على هذا كلِّه ، فهو مَذْهَبُ مالكٍ وأصحابِه .

وفَرَّق مالكٌ بينَ الولدِ وبينَ الغَلَّةِ والخَراجِ ، فجعَل ولَدَ الأمَةِ وسَخْلَ الماشِيَةِ رَهْنًا مع الأُمَّهاتِ ، كما هى فى الزكاةِ تَبَعًا للأُمَّهاتِ ، وليس كذلك صُوفُها ولَبَنُها ، ولا ثَمَرُ الأشجارِ ؛ لأنَّها ليست تَبَعًا لأُصُولِها فى الزكاةِ ، ولا هى فى صُورَتِها ولا مَعْنَاها ، ولا تقومُ مَقامَها ، ولها حُكْمُ نفسِها (١) لا حُكْمُ الأصلِ ، وليس كذلك (١) الولدُ والسَّخْلُ (٢) . واللهُ أعلمُ بصوابِ ذلك .

الاستذكار

بابُ القضاءِ فى رهنِ الثمرِ والحيوانِ

قال مالكٌ فيمَن رهَن حائطًا له إلى أجلٍ مُسمًّى ، فيكونُ ثمرُ ذلك الحائطِ قبلَ ذلك الأجلِ : إن الثمرَ ليس برهنٍ مع الأصلِ ، إلا أن يكونَ

القبس ....

(١ - ١) فى ص٤: «خلاف» .

(٢) فى ص ٤: «النتاج» .

الثمرَ ليس برهنٍ مع الأصلِ ، إلا أن يكونَ اشتَرَط ذلك المُرْتَهِنُ فى رَهْنِه . وإنَّ الرجلَ إذا ارْتَهَن جاريةً وهى حاملٌ ، أو حَمَلَت بعدَ ارْتِهانِه إيَّاها ؛ أنَّ وَلَدَها معها .

الموطأ

قال : وفُرِق بينَ الثمرِ وبينَ وَلَدِ الجاريةِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : «مَن باعَ نخلًا قد أُبِّرَت فثمرُها للبائعِ ، إلا أن يَشترِطَه المُبتاعُ» .

قال : والأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا ، أن مَن باع وَليدةً أو شيئًا مِن الحيوانِ وفى بطنِها جَنينٌ ؛ أنَّ ذلك الجنينَ للمُشْترِى ، اشتَرَطه المُشترِى أو لم يَشترِطْه ، فليست النخلُ مِثلَ الحيوانِ ، وليس الثمرُ مثلَ الجنينِ فى بطنِ أُمِّه .

الاستذكار

اشترَط ذلك المُرتهِنُ فى رهنِه ، وإن الرجلَ إذا ارتَهن جاريةً وهى حاملٌ ، أو حمَلت بعدَ ارتهانِه إيَّاها ؛ أن ولدَها معها[1] .

قال : وفُرِق بينَ الثمرِ وبينَ ولدِ الجاريةِ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : «مَن باع نخلًا قد أُبِّرَت فثمرُها للبائعِ ، إلا أن يَشترطَه المُبتاعُ» .

قال : والأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا ، أن مَن باع وليدةً أو شيئًا من

القبس

....

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٣/١١و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٩٥٩) .

الموطأ

قال مالكٌ : ومِمَّا يُبيِّنُ ذلك أيضًا ، أن مِن أمرِ الناسِ أن يرهَنَ الرجلُ ثمرَ النخلِ ولا يرهَنَ النخلَ ، وليس يرهَنُ أحدٌ مِن الناسِ جنينًا فى بطنِ أُمِّه مِن الرَّقيقِ ولا مِن الدَّوابِّ .

الاستذكار

الحيوانِ وفى بطنِها جنينٌ ؛ أن ذلك الجنينَ للمُشترِى ، اشترَطه المُشترِى أو لم يشترِطْه ، فليست النخلُ مثلَ الحيوانِ ، وليس الثمرُ مثلَ الجنينِ فى بطنِ أمِّه .

(1) قال مالكٌ : ومما يُبيِّنُ ذلك أيضًا ، أن من أمرِ الناسِ أن يَرهَنَ الرجلُ ثمرَ النخلِ ولا يرهَنَ النخلَ ، وليس يرهَنُ أحدٌ من الناسِ جنينًا فى بطنِ أمِّه (1) من الرَّقيقِ ولا من الدوابِّ .

قال أبو عمرَ : لم يختلِفْ قولُ مالكٍ وأصحابِه أن ما تلِدُه المرهونةُ فهو رهنٌ معها ، وأن الثمرةَ الحادثةَ ليست برهنٍ مع الأصلِ إلا مع الاشتراطِ . وقال الليثُ بنُ سعدٍ : إذا كان الدَّيْنُ حالًّا دخَلت الثمرةُ فى الرهنِ ، وإذا كان إلى أجلٍ فالثمرةُ إلى صاحبِ الأصلِ . ورُوِى عنه أنه قال : لا تدخُلُ فيه إلا أن تكونَ موجودةً يومَ الرهنِ فى الشجرِ . وقال الشافعىُّ : لا يدخُلُ الولدُ الحادثُ ، ولا الثمرةُ الحادثةُ فى الرهنِ ، كما لا يدخُلُ مالُ العبدِ عندَ الجميعِ إذا رُهن العبدُ .

وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : إذا ولَدت المرهونةُ بعدَ

القبس ....

(1 - 1) سقط من : ح ، هـ .

الموطأ

القضاءُ فى الرهنِ من الحيوانِ

١٤٧٣ - قال يحيى : سمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا فى الرَّهْنِ ، أنه ما كان مِن أمرٍ يُعرَفُ هلاكُه ؛ مِن

الاستذكار

الرهنِ دخَل ولدُها فى الرهنِ ، وكذلك اللبنُ والصوفُ وثمرُ النخلِ والشجرُ . وهو قولُ الثوريِّ والحسنِ بنِ حيٍّ . وبه قال أبو جعفرٍ الطبريُّ ، قال : وكذلك الغَلَّةُ والخراجُ ، كلُّ ذلك داخلٌ فى الرهنِ بغيرِ شرطٍ .

قال أبو عمرَ : قد أوضَح مالكٌ وجهَ الصوابِ فيما ذهَب إليه فى هذه المسألةِ . وأما الشافعيُّ ، فحجَّتُه أن الثمرةَ لمَّا لم تدخُلْ فى بيعِ الأصلِ إلا بالشرطِ ، دلَّ على أنها شيءٌ آخرُ غيرُ الأصلِ ، ولا تدخُلُ فى الرهنِ إلا بالشرطِ بعدَ ظهورِها ، والأمَةُ لا يَصلُحُ[1] رهنُ جنينِها فى بطنِها ، فإذا ولَدت فهو مُباينٌ لها ، لم يَقَعْ عليه الرهنُ ، فهو للراهنِ . وأما أبو حنيفةَ فقاسَه على المُكاتَبةِ التى ولدُها مثلُها إذا ولَدته بعدَ الكتابةِ ، ولا فرقَ عندَه بينَ الثمرةِ والولدِ ؛ لأن ذلك كلَّه نمَى من الأصلِ . والاحتجاجُ لمذاهبِهم فيه تشغيبٌ ، والأصلُ ما ذكرتُ لك . وباللهِ التوفيقُ .

بابُ القضاءِ فى الرهنِ مِن الحيوانِ

قال مالكٌ : الأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا فى الرهنِ ، أنه ما كان من أمرٍ يُعرفُ هلاكُه ؛ من أرضٍ أو دارٍ أو حيوانٍ ، فهلَك فى يدِ المُرْتهِنِ وعُلم

القبس ....

---

(١) فى ح ، هـ ، م : « يصح » .

الموطأ أرضٍ أو دارٍ أو حيوانٍ ، فهلَك فى يدِ المُرتهِنِ وعُلِم هلاكُه ، فهو مِن الراهِنِ ، وأن ذلك لا ينقُصُ مِن حقِّ المُرتهِن شيئًا ، وما كان من رهنٍ يهلِكُ فى يدِ المرتهِنِ فلا يُعلَمُ هلاكُه إلا بقولِه ، فهو من المرتهِنِ ، وهو لقيمتِه ضامنٌ ، يقالُ له : صِفْه . فإذا وصَفه أُحلِفَ على صِفَتِه وتَسْمِيةِ مالِه فيه ، ثُمَّ يُقوِّمُه أهلُ البَصَرِ بذلك ، فإن كان فيه فضلٌ عمَّا سمَّى فيه المُرتهِنُ أخَذه الراهنُ ، وإن كان أقلَّ مِمَّا سَمَّى أُحلِف الراهنُ على ما سمَّى المُرتهِنُ ، وبطَل عنه الفضلُ الذى سمَّى المُرتهِنُ فوقَ قيمةِ الرهنِ ، وإن أبَى الراهنُ أن يَحلِفَ أُعطِى المُرتهِنُ ما فضَل بعدَ قيمةِ الرهنِ ، فإن قال المُرتهِنُ : لا عِلْمَ لى بقيمةِ الرهنِ . حلَف الراهنُ على صِفَةِ الرهنِ وكان ذلك له ، إذا جاء بالأمرِ الذى لا يُستَنْكَرُ .

الاستذكار هلاكُه ، فهو من الراهنِ ، وأن ذلك لا يَنْقُصُ من حقِّ المُرتهِنِ شيئًا ، وما كان مِن رَهْنٍ يَهلِكُ[1] فى يدِ المُرتهِنِ ولا يُعلمُ هلاكُه إلا بقولِه ، فهو مِن المُرتهِنِ ، وهو لقيمتِه ضامنٌ ، يقالُ له : صِفْهُ . فإذا وصَفه أُحلِف على صفتِه وعلى تَسْمِيةِ مالِه فيه ، ثم يُقَوِّمُه أهلُ البَصَرِ بذلك ، فإن كان فيه فضلٌ عما سمَّى فيه المُرتهِنُ أخَذه الراهنُ ، وإن كان أقلَّ مما سمَّى أُحلِف الراهنُ على ما سمَّى المُرتهِنُ ، وبطَل عنه الفضلُ الذى سمَّى المُرتهِنُ فوقَ قيمةِ الرهنِ ، وإن أبَى الراهنُ أن يحلِفَ أُعطِى المُرتهِنُ ما فضَل بعدَ قيمةِ الرهنِ ، فإن قال المُرتهِنُ : لا علمَ لى بقيمةِ الرهنِ . حلَف الراهنُ على صفةِ

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، ح ، هـ ، ط : « فيهلك » .

قال مالكٌ : وذلك إذا قبَض المُرتهِنُ الرهنَ ولم يَضَعْه على يَدَىْ غيرِه . الموطأ

الرهنِ وكان ذلك له ، إذا جاء بالأمرِ الذى لا يُستنكَرُ . الاستذكار

قال مالكٌ : وذلك إذا قبَض المُرتهِنُ الرهنَ ولم يَضَعْه على يَدَىْ غيرِه[1] .

قال أبو عمرَ : قد تقدَّم القولُ فيما يُغابُ عليه من الرهونِ وما لا يغابُ عليه منها فى البابِ الذى قبلَ هذا ؛ بابِ غَلَقِ الرهنِ ، فلا معنَى لإعادتِه هاهنا[2] .

وأما اختلافُ الراهنِ والمُرتهِنِ فيما على الراهنِ من الدَّيْنِ ، فقولُ مالكٍ ما ذكَره فى «الموطأ» ، مما قد ذكَرناه عنه فى هذا البابِ . ولم يختلِفْ أصحابُه عنه أن القولَ قولُ المُرتهِنِ فيما بينَه وبينَ قيمةِ الرهنِ .

ولا نعلَمُ أحدًا راعَى قيمةَ الرهنِ فى هذه المسألةِ غيرَ مالكٍ ومَن قال بقولِه ، إلا أنهم لا يكونُ القولُ عندَهم قولَ المُرتهِنِ إلا إلى قيمةِ الرهنِ ؛ لأن الرهنَ وثيقةٌ بالدَّيْنِ فأشبَه اليدَ[3] ، وصار القولُ قولَ مَن الرهنُ فى يدِه إلى مقدارِ قيمتِه ، ولا يُصدَّقُ على أكثرَ مِن ذلك ، والقولُ قولَ الراهنِ فيما

القبس ....

(1) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/١١و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٦٤) .
(2) تقدم ص ١٩٦ - ٢٠٢ .
(3) فى م : « إليه » . واليد : الكفالة فى الرهن ، وقولهم : يدى لك رهن بكذا . أى ضمنت ذلك وكفلت به . اللسان (ى د ى) .

الاستذكار زاد على ذلك ، فإن كان الرهنُ قائمًا ، واختلَفا فى الدَّيْنِ ، فإن كان الرهنُ قَدْرَ حقِّ المُرتهِنِ أخذه بحقِّه ، وكان أَولى به مِن الراهنِ إلا أن يشاءَ ربُّ الرهنِ أن يُعطيَه حقَّه الذى حلَف عليه ويأْخُذَ رهنَه .

وقال الشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما ، والثورىُّ ، والحسنُ ابنُ حىٍّ : إذا هلَك الرهنُ ، واختَلف الراهنُ والمُرتهِنُ فى مقدارِ الدَّيْنِ[1] ، فالقولُ قولُ الراهنِ فى الدَّيْنِ مع يمينِه . ولا قولَ للمُرتهِنِ هلهنا إلى قيمةِ الرهنِ ، ولا ما دونَ ، ولا ما فوقَ ؛ لأنه مُدَّعٍ عندَهم .

قال أبو عمرَ : المُرتهِنُ مُدَّعٍ ، فإذا لم تكنْ له بينةٌ حلَف الراهنُ على ظاهرِ السُّنَّةِ المُجتمَعِ عليها ، ولا يلزَمُ الراهنَ من الدَّيْنِ إلا ما أقرَّ به ، أو قامَتْ عليه بينةٌ ، فإن اختلَفا فى قيمةِ الرهنِ الهالكِ أو صفتِه ، فالقولُ قولُ المُرتهِنِ عندَ مالكٍ وأصحابِه ؛ لأنه الضامنُ لقيمتِه ، وهو مُدَّعًى عليه ، والراهنُ مُدَّعٍ بأكثرَ مما يُقِرُّ له به المُرتهِنُ ، والشافعىُّ والكوفيون على أصولِهم المُتقدِّمةِ ، وهذا بابٌ مُطَّرِدٌ ، [2]مَن وقَف[2] على المُدَّعِى من المُدَّعَى عليه [3]فقُهَ فيه[3] . وباللهِ التوفيقُ .

القبس ....

(١) فى ح ، هـ : «الحق» .
(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، وفى ح ، هـ ، م : « لو وقف » .
(٣ - ٣) فى الأصل : « فقه » ، وفى ح ، هـ ، م : « فيه » .

الموطأ

القضاءُ فى الرهنِ يكونُ بينَ الرَّجُلَيْنْ

١٤٧٤ - قال يحيى : سَمِعتُ مالكًا يقولُ فى الرجُلَيْنِ يكونُ لهما رهنٌ بينَهما ، فيقومُ أحدُهما ببيعِ رهنِه ، وقد كان الآخَرُ أنظَرَه بحقِّه سنةً ، قال : إن كان يُقدَرُ على أن يُقسَمَ الرهنُ ولا يَنقُصَ حقُّ الذى أنظَرَه بحقِّه ، بِيع له نصفُ الرهنِ الذى كان بينَهما ، فأُوفِى حقَّه ، وإن خِيف أن يَنقُصَ حقُّه ، بِيع الرهنُ كلُّه ، فأُعطِىَ الذى قام ببيعِ رهنِه حِصَّتَه مِن ذلك ، فإن طابتْ نفسُ الذى أنظَرَه بحقِّه أن يَدفَعَ نصفَ الثمنِ إلى الراهنِ ، وإلا حُلِّف المُرتهِنُ أنه ما أنظَرَه إلا ليُوقِفَ لى رهنى على هَيئتِه ، ثُم أُعطِىَ حقَّه .

الاستذكار

بابُ القضاءِ فى الرهنِ يكونُ بينَ الرجلين

قال مالكٌ فى الرجلين يكونُ لهما رهنٌ بينَهما ، فيقومُ أحدُهما ببيعِ رهنِه ، وقد كان الآخرُ أنظَره بحقِّه سنةً ، قال : إذا كان يُقدَرُ على أن يُقسَمَ الرهنُ ولا يَنْقُصَ حقُّ الذى أنظره بحقِّه ، بِيع له نصفُ الرهنِ الذى كان بينَهما ، فأُوفِى حقَّه ، وإن خِيف أن يَنْقُصَ حقُّه ، بِيع الرهنُ كلُّه ، فأُعطِىَ الذى قام ببيعِ رهنِه حصَّتَه من ذلك ، فإن طابَتْ نفسُ

القبس ....

الموطأ

وسَمِعتُ مالكًا يقولُ فى العبدِ يَرهَنُه سيدُه ، وللعبدِ مالٌ : إنَّ مالَ العَبدِ ليس برهنٍ إلا أن يَشترِطَه المُرتهِنُ .

الاستذكار

الذى أنظَره بحقِّه[1] أن يدفعَ نصفَ الثمنِ إلى الراهنِ ، وإلا حُلِّف المُرتهِنُ أنه ما أنظَره إلا ليُوقِفَ لى رَهنِى على هيئتِه ، ثم أُعْطِىَ حقَّه[2] .

قال مالكٌ فى العبدِ يَرهَنُه سيدُه ، وللعبدِ مالٌ : إنَّ مالَ العبدِ ليس برهنٍ إلا أن يشترطَه المُرتهِنُ .

قال أبو عمرَ : قد مضَى فى بابِ القضاءِ فى رهنِ الثمرِ والحيوانِ ما يُغنى عن الكلامِ فى مالِ العبدِ[3] . ولا خلافَ عن مالكٍ فيه ، إلا أنهم اختلَفوا فيما يستفِيدُه العبدُ المرهونُ ؛ هل يدخُلُ فى الرهنِ أم لا ؟

واختلَف فى ذلك أيضًا أصحابُ مالكٍ رحِمه اللهُ . واتفَق ابنُ القاسمِ وأشهبُ ، أنه لا يكونُ ما يُوهَبُ العبدُ ولا خراجُه[4] رَهنًا . وخالَفهما[5] يحيى بنُ عمرَ ، فقال : ذلك كلُّه رهنٌ معه .

قال أبو عمرَ : الصوابُ ألَّا يكونَ الخَراجُ ولا غيرُه مما[6] يستفيدُه

القبس ....

(١) فى الأصل : «بنفسه» .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/١١و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٦٢) .

(٣) تقدم ص ٢٠٢ - ٢٠٨ .

(٤) فى ح ، هـ : «خراجهم» .

(٥) فى ح ، هـ : «خالفهم» .

(٦) فى ح ، هـ : «فيما» .

الاستذكار

رهنًا ؛ لأنه مِلْكٌ للراهنِ لم ينعقِدْ[1] عليه الرهنُ . وقد اتفَق العلماءُ أن مالَ العبدِ لا يدخُلُ فى البيعِ إلا بالشرطِ ، وهى السُّنَّةُ ، فالرهنُ أحرَى بذلك وأَولى .

وأما القضاءُ فى ارتهانِ الرجلين ؛ فقال مالكٌ ما تقدَّم ذكرُه ، وقال أيضًا : إذا ارتَهن رجلان بدَيْنٍ لهما على رجلٍ رهنًا[2] هما فيه شريكان ، لم يصِحَّ قضاءُ أحدِهما دونَ الآخرِ ، ولا يُقبَضُ الرهنُ حتى يَستوفِىَ [3]المرتهِنُ ما لَه[3] فيه ، فإن لم يكونا[4] فيه شريكين ، فإنه إذا قضَى[5] أحدَهما قبَض حصتَه . وقال أبو حنيفةَ : سواءٌ كانا شريكَيْن أو غيرَ شريكَيْن ، لا يأخُذُ[6] الرهنَ حتى يستوفيا[7] جميعَ الدَّيْنِ .

وقال الشافعىُّ : يصِحُّ الرهنُ من [8]رجلٍ لرجلين ، ومن[8] رجلين

(١) فى الأصل ، م : «يتعاقب» .

(٢) فى الأصل ، م : «دينا» .

(٣ - ٣) فى الأصل : «الرهن ماله عليه ما» ، وفى ب : « المرتهن ما عليهما » ، وفى ط : « المرتهن ماله عليهما » ، وفى م : « المرتهن ماله عليه ما » .

(٤) فى ح ، هـ : «يكن ما» .

(٥) فى الأصل ، م : «قبض» .

(٦) فى النسخ : «يأخذان» . والمثبت من مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٢٩٤.

(٧) فى ح ، هـ ، ب : «يوفيا» ، وفى ط : « يوفيان » .

(٨ - ٨) سقط من : ح ، هـ .

القضاءُ فى جامعِ الرُّهونِ

١٤٧٥ - قال يحيى : سَمِعتُ مالكًا يقولُ فيمَن ارْتَهَن متاعًا فهلَك المتاعُ عندَ المُرتهِنِ ، وأقرَّ الذى عليه الحقُّ بتَسْمِيةِ الحقِّ ، واجتَمَعا على التسميةِ وتَداعَيا فى الرهنِ ، فقال الراهنُ : قيمتُه عِشْرون دينارًا . وقال المُرتهِنُ : قيمتُه عشَرةُ دنانيرَ . والحقُّ الذى للرجلِ فيه عشرون دينارًا . قال مالكٌ : يُقالُ للذى بيدِه الرهنُ : صِفْه . فإذا وصَفه

الاستذكار لرجلٍ ، ولكلِّ واحدٍ منهما نصفُ الرهنِ ، فإذا قضَى أحدَهما نصيبَه أخَذ نصيبَه مِن الرهنِ ، فإن كان المُرتهِنُ واحدًا والراهنان اثنين ، [١] فأَبْرَأ[٢] أحدَهما أو قبَض منه حصتَه من الدَّيْنِ[٣] ، خرَجت حِصَّتُه من الرهنِ ، [٤] وكذلك لو كانا رجُلينِ[١] ، فأبرَأ[٢] أحدُهما ، أو قبَض حِصَّتَه ، فنصفُه خارجٌ من الرهنِ[٤] ، ويُقاسِمُه إن كان مما يُكالُ أو يُوزنُ ، وشاء ذلك . وباللهِ التوفيقُ .

بابُ القضاءِ فى جامعِ الرُّهُونِ

قال مالكٌ فيمَن ارتَهن مَتاعًا فهلَك المتاعُ عندَ المُرتهِنِ ، وأقرَّ الذى عليه الحقُّ بتسميةِ الحقِّ ، واجتَمعا على التسميةِ وتَدَاعَيا فى الرهنِ ، فقال

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) فى م : « فأجر » .

(٣) فى الأصل : « اثنين » .

(٤ - ٤) سقط من : ب .

الموطأ

أُحْلِف عليه ، ثُمَّ أقام تلك الصِّفَةَ أهلُ المعرفةِ بها ؛ فإن كانت القيمةُ أكثرَ مِمَّا رُهِن به ، قِيل للمُرتهِنِ : ارْدُدْ إلى الراهنِ بقيةَ حقِّه . وإن كانت القيمةُ أقلَّ مِمَّا رُهِن به ، أَخَذ المُرتهِنُ بقيةَ حقِّه مِن الراهِنِ . وإن كانت القيمةُ بقدرِ حقِّه ، فالرهنُ بما فيه .

الاستذكار

الراهنُ : قيمتُه عشرون دينارًا . وقال المُرتهِنُ : قيمتُه عشَرةُ دنانيرَ . والحقُّ الذى للرجلِ فيه عشرون دينارًا . قال مالكٌ : يُقالُ للذى بيدِه الرهنُ : صِفْه . فإذا وصَفه أُحلِف عليه ، ثم أقام تلك الصفةَ أهلُ المعرفةِ بها ؛ فإن كانت القيمةُ (١ أكثَرَ مما رُهِن به ، (٢ قيل للمُرتهِنِ : ارْدُدْ إلى الراهنِ بقيةَ حقِّه . وإن كانت القيمةُ أقلَّ مما رُهِن به ٢) ، أَخَذ المرتهِنُ بقيةَ حقِّه من الراهنِ . فإن كانت القيمةُ ١) بقَدْرِ حقِّه ، فالرهنُ بما فيه[3] .

قال أبو عمرَ : هذا كلُّه (٢ من قولِه ٢) على أصلِه فيما يُغابُ عليه من الرهونِ ، أنه[4] على المُرتهِنِ مضمونٌ ، فلما كان مضمونًا عليه ، وكان له

القبس

....

(١ - ١) ليس فى : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٣/١١و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٦٥ - ٢٩٦٧) .

(٤) فى ح ، هـ : «له» .

الاستذكار دَينُه الذى اتفَقا على تسميتِه ، ثم اختَلفا فى قيمةِ الرهنِ (١ وهو تالفٌ قد ضاع ، (٢ رأَى مالكٌ ٢) أن القولَ فى صفةِ الرهنِ قولُ المُرتهِنِ ١) ؛ لأنه كان بيدِه وثيقةً بدَيْنِه ، فصار مُدَّعًى عليه فيما لا يُقِرُّ به من قيمتِه ، فوجَبت اليمينُ[٣] عليه فى صفتِه ، ثم ضَمِن تلك الصفةَ وتَرَادَّا الفضلَ فى ذلك ؛ لأنهما قد اتفَقا على تسميةِ الدَّيْنِ ، ولو اختَلفا فى مبلغِ الدَّيْنِ ، كان القولُ فيما زاد على قيمةِ[٤] الرهنِ قولَ الراهنِ ؛ لأنه مُدَّعًى عليه .

وأما الشافعىُّ ، فالرهنُ عندَه أمانةٌ - على ما قدَّمنا ذكرَه عنه ، وعمَّن قال كقولِه - فلا يَضُرُّ المُرتهِنَ هلاكُه[٥] ، ودَيْنُه باقٍ على الراهنِ بحالِه[٦] ، فإن اتفَقا[٧] على مبلغِ الدَّيْنِ ، لزِم الراهنَ الخروجُ عنه والأداءُ إلى المُرتهِنِ ، وإن اختَلفا فالمُرتهِنُ مُدَّعٍ ، فإن لم تكُنْ[٨] له بينةٌ ، فالقولُ قولُ الراهنِ مع يمينِه حينَئذٍ ؛ لأنه مُدَّعًى عليه ، وهذا كلُّه بيِّنٌ لا إشكالَ فيه . وأما أبو حنيفةَ ، فالرهنُ عندَه بما فيه إذا هلَك وكانت قيمتُه[٩] كالدَّيْنِ أو أكثرَ ،

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢ - ٢) فى الأصل ، م : « وأصله » .

(٣) فى الأصل : «الثمن» .

(٤) ليس فى : الأصل ، م .

(٥) فى الأصل ، م : «إلى هلاكه» .

(٦) فى م : «بماله» .

(٧) فى ح ، هـ : «اختلفا» .

(٨) فى الأصل : « تقم » .

(٩) فى ح ، هـ : «يمينه» .

الموطأ

قال يحيى : وسَمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ عندَنا فى الرجلين يَخْتلِفان فى الرهنِ يَرهَنُه أحدُهما صاحبَه ، فيقولُ الراهنُ : رَهَنْتُكه بعشَرةِ دنانيرَ . ويقولُ المُرتهِنُ : ارتَهَنتُه منك بعشرين دينارًا . والرهنُ ظاهرٌ بيدِ المرتهِنِ ، قال : يُحلَّفُ المُرتهِنُ حتى يُحيطَ بقيمةِ الرهنِ ، فإن كان ذلك لا زيادةَ فيه ولا نُقصانَ عمَّا حُلِّف أن له فيه ، أخَذه المُرتهِنُ بحقِّه ، وكان أَولَى بالتَّبْدِئَةِ باليَمينِ ؛ لقَبْضِه الرهنَ وحِيازتِه إياه ، إلا أن يشاءَ ربُّ الرهنِ أن يُعطيَه حقَّه الذى حُلِّف عليه ويأخُذَ رهنَه .

الاستذكار

وإن كانت(*) قيمتُه أقلَّ رجَع المُرتهِنُ على(1) الراهنِ بتمامِ دَيْنِه . وبكلِّ قولٍ من هذه الأقوالِ قال(2) جماعةٌ من السلفِ قد ذكرناهم فيما مضَى ، وذكَرنا غيرَ ذلك . والحمدُ للهِ كثيرًا .

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فى الرجلين يختلِفان فى الرَّهْنِ يَرهَنُه أحدُهما صاحبَه ، فيقولُ الراهنُ : رهَنتُكه بعشَرةِ دنانيرَ . ويقولُ المُرتهِنُ : ارتَهنتُه منك بعشرين دينارًا . والرهنُ ظاهرٌ بيدِ المُرتهِنِ ، قال : يُحَلَّفُ المُرتهِنُ حتى يُحيطَ بقيمةِ الرَّهْنِ ، فإن كان ذلك لا زيادةَ فيه ولا نُقصانَ عما حُلِّف أن له فيه ، أخَذه المُرتهِنُ بحقِّه ، وكان أَولى بالتَّبْدئةِ باليمينِ ؛ لقَبْضِه الرهنَ

القبس

....

(*) من هنا خرم فى المخطوط «ب» ينتهى عند نهاية شرح الأثر (١٥٣٨) من الموطأ .

(1) فى ح ، هـ : «إلى» .

(2) ليس فى : الأصل ، وفى هـ : «فإن» .

الموطأ قال : وإن كان ثمنُ الرهنِ أقلَّ مِن العشرين التى سمَّى ، أُحلِف المُرتهِنُ على العشرين التى سمَّى ، ثم يُقالُ للراهنِ : إمَّا أن تُعطِيَه الذى حلَف عليه وتأخُذَ رهنَك ، وإمَّا أن تَحلِفَ على الذى قلتَ أنك رَهَنتَه به ، ويبطُلَ عنك ما زاد المُرتهِنُ على قيمةِ الرهنِ . فإن حلَف الراهنُ بطَل ذلك عنه ، وإن لم يَحلِفْ لَزِمَه غُرْمُ ما حلَف عليه المُرتهِنُ .

الاستذكار وحيازتِه إيَّاه ، إلا أن يشاءَ ربُّ الرهنِ أن يُعطِيَه حقَّه الذى حُلِّف عليه ويأخُذَ رهنَه .

قال : وإن كان الرهنُ أقلَّ من العشرين التى سَمَّى ، أُحلِف المُرتهِنُ على العشرين التى سَمَّى ، ثم يُقالُ للراهنِ : إما أن تُعطِيَه الذى حلَف عليه وتأخُذَ رهنَك ، وإما أن تحلِفَ على الذى قلتَ أنك رهَنتَه به ، ويبطُلَ عنك ما زاد المُرتهِنُ على قيمةِ الرهنِ . فإن حلَف الراهنُ بطَل ذلك عنه ، وإن لم يحلِفْ لزِمه غُرْمُ ما حلَف عليه المُرتهِنُ .

قال أبو عمرَ : هذا بَيِّنٌ كلُّه على ما تقدَّم من أصلِ قولِه ، لا خلافَ عندَ أصحابِه ومُنتحِلى مذهبِه فيه ، إلا فى قولِه : أُحلِف المُرتهِنُ على العشرين التى سَمَّى ، ثم قيل للراهنِ : إما أن تحلِفَ على ما قلتَ ، ولا يلزَمَك أكثرُ من قيمةِ رهنِك ، أو مبلغِ ما[1] أقررتَ به مِن الدَّيْنِ ، وإما أن تغرَمَ ما حلَف

القبس ....

---

(١) ليس فى : الأصل ، م .

الاستذكار

عليه المُرتهِنُ . فهذا موضعٌ اختلف فيه بعضُهم ؛ فذهَب بعضُهم إلى نصِّ قولِ مالكٍ هذا . وبعضُهم قال : القولُ[1] قولُ الراهنِ مع يمينِه فيما زاد على قيمةِ الرهنِ مما ادَّعاه المُرتهِنُ إن لم [2]يُقِمِ المُرتهِنُ[2] بيِّنةً بما ادَّعاه ، ولا يمينَ عليه إلا أن يَرُدَّها عليه الراهنُ .

وأما الشافعىُّ ، فقد تقدَّم وصفُنا لمذهبِه فى أن الرهنَ أمانةٌ عندَه ، وما ادَّعاه المُرتهِنُ من الدَّينِ عليه فيه البينةُ ، فإن لم تكنْ له بينةٌ حلَف الراهنُ على ما أقرَّ به ، ولم يكنْ له عليه غيرُ ذلك ، وله أيضًا عندَه[3] ردُّ اليمينِ إن شاء ، على ما قدَّمنا من أصلِه فى ذلك أيضًا .

وأما الكوفيُّون ، فحكَى الطحاوىُّ عنهم ، قال : القولُ قولُ الراهنِ فى مقدارِ الدَّينِ الذى وقَع به الرهنُ ، إذا اختلَف هو والمرتهِنُ فيه مع يمينِه باللهِ عزَّ وجلَّ على ذلك إن طلَب المُرتهِنُ يمينَه عليه ، والقولُ[4] قولُ المُرتهِنِ فى قيمةِ الرهنِ إذا ضاع فى يدِه واختلف هو والراهنُ فى قيمتِه مع يمينِه باللهِ عزَّ وجلَّ على ذلك إن طلَب الراهنُ يمينَه عليه ، فإن حلَف برِئَ ، وإن نكَل عن اليمينِ لزِمه ما ادَّعاه عليه الراهنُ فيه .

القبس ....

(١) ليس فى : الأصل ، م .

(٢ - ٢) فى ح ، هـ ، ط : «تقم للمرتهن» .

(٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) فى ح ، هـ : «وأما» .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : اتفَق الشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما ، والثورىُّ ، أن القولَ قولُ الراهنِ إذا خالَفه المُرتهِنُ فى مبلغِ ما رهَن به الرهنَ ، ولم يُراعُوا مبلغَ قيمةِ الرهنِ ؛ لأن الرهنَ قد يُساوِى ما رُهِن به وقد لا يُساوِى ، والمُرتهِنُ يدَّعِى فيه ما لا يُقِرُّ له به الراهنُ ، فالقولُ قولُ الراهنِ ؛ لأنه مُدَّعًى عليه ، والبيِّنةُ فى ذلك على المُرتهِنِ ، فإن لم يكنْ له بينةٌ حلَف الراهنُ وأخَذ رهنَه ، وادَّعى ما أقَرَّ به . وهذا القولُ قولُ إبراهيمَ النخعىِّ ، وعطاءِ بنِ أبى رباحٍ ، وإياسِ بنِ مُعاويةَ ، وطائفةٍ .

وحُجَّةُ مَن قال بهذا القولِ إجماعُهم على أن مَن أقرَّ بشىءٍ وليس عليه فيه بينةٌ ، فالقولُ قولُه ، وإجماعُهم أيضًا على أن المُتبايِعَين إذا اختلَفا فى ثمنِ السلعةِ أنه لا يكونُ القولُ قولَ مَن ادَّعى من الثمنِ ما يكونُ [(١)] قيمةً للسلعةِ [(١)] . والحُجَّةُ لمالكٍ ومَن قال بقولِه ما قاله إسماعيلُ بنُ إسحاقَ فى قولِه عزَّ وجلَّ : ﴿وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة : ٢٨٣] . قال : فجعَل الرهنَ بدلًا مِن الشهادةِ ؛ لأن المُرتهِنَ أخَذَه بحقِّه وثيقةً له ، فكأنه شاهدٌ له ؛ لأنه [(٢)] يُنبِئُ عن [(٢)] مبلغِ الحقِّ ، فقام مقامَ الشاهدِ إلى أن يبلُغَ [(٣)] قيمتَه ، وما جاوَز قيمتَه فلا وثيقةَ فيه ، وكان القولُ فى ذلك قولَ الراهنِ .

(١ - ١) فى الأصل، م: «قيمة السلعة».

(٢ - ٢) فى الأصل، ح : « ينبئ على » ، وفى هـ ، م : « يبنى على » .

(٣) ليس فى: الأصل.

الموطأ

قال مالكٌ : فإن هلَك الرهنُ وتَناكَرا الحقَّ ، فقال الذى له الحقُّ : كانت لى فيه عشرون دينارًا . وقال الذى عليه الحقُّ : لم يكنْ لك فيه إلا عشَرةُ دنانيرَ . وقال الذى له الحقُّ : قيمةُ الرهنِ عشَرةُ دنانيرَ . وقال الذى عليه الحقُّ : قيمتُه عشرون دينارًا . قِيل للذى له الحقُّ : صِفْه . فإذا وصَفه أُحلِف على صِفَتِه ، ثُم أقام تلك الصفةَ أهلُ المعرفةِ بها ، فإن كانت قيمةُ الرهنِ أكثرَ مِمَّا ادَّعَى فيه المُرتهِنُ ، أُحلِف على ما ادَّعَى ، ثُم يُعطَى الراهنُ ما فضَل مِن قيمةِ الرهنِ ، وإن كانتْ قيمتُه أقلَّ مما يدَّعِى فيه المُرتهِنُ ، أُحلِف على الذى زعَم أنه له فيه ، ثم قاصُّوه بما بلَغ الرهنُ ، ثم أُحلِف الذى عليه الحقُّ على الفضلِ الذى بقِى للمُدَّعَى عليه بعدَ مبلغِ ثمنِ الرهنِ ؛ وذلك أن الذى بيدِه الرهنُ صار مُدَّعِيًا على الراهنِ ، فإن حلَف بطَل عنه بقيةُ ما حلَف عليه المُرتهِنُ مِمَّا ادَّعَى فوقَ قيمةِ الرهنِ ، وإن نكَل لزِمه ما بقِى مِن حقِّ المُرتهِنِ بعدَ قيمةِ الرهنِ .

الاستذكار

وهذا كلُّه قولُ طاوسٍ ، والحسنِ ، وقتادةَ ، ويحيى بنِ سعيدٍ ، وأكثرِ أهلِ المدينةِ .

قال مالكٌ : فإن هلَك الرهنُ وتناكَرا الحقَّ ، فقال الذى له الحقُّ : كانت لى فيه عشرون دينارًا . وقال الذى عليه الحقُّ : لم يكنْ لك فيه إلا

القبس

....

الاستذكار عشَرةُ دنانيرَ . وقال الذى له الحقُّ : قيمةُ الرهنِ عشَرةُ دنانيرَ . وقال الذى عليه الحقُّ : قيمتُه عشرون دينارًا . قيل للذى له الحقُّ : صِفْه . فإذا وصَفه أُحلِف على صفتِه ، ثم أقام تلك الصفةَ أهلُ المعرفةِ بها ، فإن كانت قيمةُ الرهنِ أكثرَ مما ادَّعَى فيه المُرتهِنُ ، أُحلِف على ما ادَّعَى ، ثم يُعطَى الراهنُ ما فضَل من قيمةِ الرهنِ ، وإن كانت قيمتُه أقلَّ مما يَدَّعِى فيه المُرتهِنُ ، أُحلِف على الذى زعَم أنه له فيه ، ثم قاصُّوه[1] بما بلَغ الرهنُ ، ثم أُحلِف الذى عليه الحقُّ على الفضلِ الذى بقِى للمُدَّعَى عليه بعدَ مبلغِ ثمنِ الرهنِ ؛ وذلك أن الذى بيدِه الرهنُ صار مُدَّعِيًا على الراهنِ ، فإن حلَف بطَل عنه بقيَّةُ ما حلَف عليه المُرتهِنُ مما ادَّعى فوقَ قيمةِ الرهنِ ، وإن نكَل لزِمه ما بقِى من حقِّ المُرتهِنِ بعدَ قيمةِ الرهنِ .

قال أبو عمرَ : هذا كلُّه من قولِه مُكَرَّرٌ ، والمعنى لا خفاءَ به على مَن له أدنَى فهمٍ ، ولا مدخلَ فيه للكلامِ عليه إلا مُكرَّرًا مُعادًا ؛ لأنه قد مضَى معنَى ما ذهَب إليه مالكٌ وغيرُه من العلماءِ فى ذلك واضحًا غيرَ مُشكِلٍ على كلِّ مُتأمِّلٍ . والحمدُ للهِ كثيرًا .

(١) قاصصته : إذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك ، فجعلت الدين فى مقابلة الدين. المصباح المنير (ق ص ص).

الموطأ

القضاءُ فى كِراءِ الدابةِ والتَّعدِّى بها

١٤٧٦ - قال يحيى : سَمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ عندَنا فى الرجلِ يَسْتَكرى الدَّابَّةَ إلى المكانِ المُسمَّى ، ثُم يتَعَدَّى ذلك ويتَقَدَّمُ . قال : فإن رَبَّ الدابةِ يُخيَّرُ ؛ فإن أحبَّ أن يأخُذَ كِراءَ دابَّتِه إلى المكانِ الذى تُعُدِّى بها إليه ، أُعطِى ذلك ، ويَقبِضُ دابتَه وله الكِراءُ الأوَّلُ ، وإن أحبَّ ربُّ الدابةِ ، فله قيمةُ دابتِه مِن المكانِ الذى تَعَدَّى منه المُستَكرِى ، وله الكراءُ الأولُ إن كان استَكْرَى الدابةَ البَدْأَةَ ، وإن كان استَكْراها ذاهبًا وراجعًا ، ثُم تعدَّى حينَ بلَغ البلدَ الذى استَكْرَى إليه ، فإنَّما لربِّ الدابةِ نصفُ الكراءِ الأولِ ، وذلك أن الكراءَ نصفُه فى البَدْأةِ ونصفُه فى الرَّجْعَةِ ، فتَعَدَّى المُتعدِّى بالدابةِ ، ولم يَجِبْ عليه إلا

الاستذكار

بابُ القضاءِ فى كراءِ الدابةِ والتعدِّى بها

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فى الرجلِ يَستكرِى الدابةَ إلى المكانِ المُسمَّى ، ثم يتعدَّى ذلك ويتقدَّمُ . قال : فإن ربَّ الدابةِ مُخيَّرٌ ؛ فإن أحبَّ

القبس

القضاءُ[(١)] فى كِراءِ الدابةِ والتعدِّى فيها

بوَّب على كِراءِ الدوابِّ والرواحلِ ، ولم يَرِدْ لها فى الحديثِ أصلٌ سوى أنى

---

(١) فى د ، م : « القول » .

الموطأ نصفُ الكراءِ ، ولو أن الدابةَ هَلَكَت حينَ بلَغ بها البلدَ الذى استكْرَى إليه ، لم يكنْ على المُستكْرِى ضمانٌ ، ولم يكنْ للمُكرِى إلا نِصفُ الكراءِ .

الاستذكار أن يأخُذَ كراءَ دابتِه إلى المكانِ الذى تُعُدِّى بها إليه ، أُعطِى ذلك ، ويقبِضُ دابتَه وله الكِراءُ الأولُ ، وإن أحبَّ ربُّ الدابةِ ، فله قيمةُ دابتِه من المكانِ الذى تعدَّى منه المُستكرِى ، وله الكراءُ الأولُ إن كان استكرَى الدابةَ البَدْأةَ ، وإن كان استكراها ذاهبًا وراجعًا ، ثم تعدَّى حينَ[1] بلَغ البلدَ الذى

القبس وجَدْتُ إشارتين ، إحداهما أقوى مِن الأخرى ؛ أمّا الأولى فهو الحديثُ الصحيحُ عن عائشةَ : واستأجرا رجلًا مِن بنى الدِّيلِ يقالُ له : ابنُ الأرْقطِ[2] . ودفَعا إليه راحلتَيْهما ، وواعَداه فى غارِ ثورٍ صُبْحَ ثلاثٍ[3] . فقد أخَذت الدابّةُ هلهنا حظًّا مِن الكراءِ . وأمّا الحديثُ الثانى وهو أقوى ، فحديثُ جابرٍ ، أنه باع النبىَّ ﷺ جملًا ، واشترَط ظهرَه إلى المدينةِ[4] ، وهذا ظاهرٌ فى أن الاستثناءَ قد وقَع له جزءٌ مِن الثمنِ .

فأمّا قولُه : التعدِّى فيها . فإن العدوانَ بابٌ عظيمٌ تصرَّفت فيه الشريعةُ بالبيانِ ، وتعلَّقت به مِن الأفعالِ أحكامٌ ، قال النبىُّ ﷺ : « إن دماءَكم وأموالكم

---

(١) فى ح ، هـ : «حتى» .

(٢) فى م : « الأريقط » . وينظر غوامض الأسماء المبهمة لابن بشكوال ١٤٤/٢ .

(٣) البخارى (٣٩٠٥) مطولًا .

(٤) البخارى (٢٧١٨) ، ومسلم (٧١٥) .

الاستذكار

استكرَى إليه ، فإنما لربِّ الدابةِ نصفُ **الكِراءِ الأولِ** ، وذلك أن الكراءَ نصفُه فى البَدْأةِ ونصفُه فى الرَّجعةِ ، فتعدَّى المُتعدِّى بالدابةِ ، ولم يجِبْ عليه إلا نصفُ الكِراءِ ، ولو أن الدابةَ هلكت حينَ بلَغ بها البلدَ الذى استكرَى إليه ، لم يكنْ على المُستكرِى ضَمَانٌ ، ولم يكنْ للمُكرِى إلا نصفُ الكِراءِ .

القبس

وأعراضَكم عليكم حرامٌ»[(1)] الحديثَ . وإذا وقَع التعدِّى فيها ، فللشرعِ على المتعدِّى **حكمان** ؛ **أحدُهما** : حكمُ زجرٍ ؛ كالضربِ والقتلِ . **والآخرُ** : حكمُ جَبْرٍ ؛ كالقيمةِ والديةِ ، وفى الجَبرِ زَجْرٌ[(2)] ؛ لأنه بنقيضِ لملكِ المتعدِّى ، وليس فى الزجْرِ جَبْرٌ ، ولكنْ فيه حفظٌ واستيفاءٌ[(3)] ، عنه وقَع البيانُ بقولِه عزَّ وجلَّ : ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة : ١٧٩] . ولأجلِ ذلك شرَّف اللهُ تعالى هذه الأمةَ على سائرِ الأممِ ، فإن القِصاصَ زاجرٌ فى كلِّ أمةٍ ، وخُصَّت هذه الأمةُ بالديةِ جَبْرًا ، وجعَل اللهُ عزَّ وجلَّ الولىَّ بالخيارِ بينَ أن يقتُلَ أو يأخُذَ الديةَ ، وهذا هو الصحيحُ . ومن النُّكَتِ الغريبةِ فى هذا الحديثِ أن النبىَّ ﷺ لم يَذْكُرْ فيه الفروجَ ، ولكن دخَلت فى الأعراضِ ، فاستوعبَ هذا الحديثُ محارمَ الشريعةِ ، فأمَّا الزَّجْرُ[(4)] فيكونُ بما تقدَّم من القتلِ والضربِ ، وأما الجَبْرُ فيكونُ بالمثلِ ، وهو

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٥٩/١٧ .

(٢) فى د : « جزء » .

(٣) فى د : « استبقاء » .

(٤) فى م : « الرجم » .

الموطأ

قال : وعلى ذلك أمرُ أهلِ التَّعَدِّى والخِلافِ ، لِما أخَذوا الدابةَ عليه .

قال : وكذلك أيضًا مَن أخَذ مالًا قِراضًا مِن صاحبِه ، فقال له ربُّ المالِ : لا تَشترِ به حيوانًا ولا سِلَعًا كذا وكذا . لسلعٍ يُسمِّيها ويَنْهاه عنها ، ويَكرهُ أن يضَعَ مالَه فيها . فيَشترِى الذى أخَذ المالَ الذى نُهِى عنه ، يريدُ بذلك أن يَضمَنَ المالَ ويذهَبَ بربحِ صاحبِه ، فإذا صنَع ذلك ، فربُّ المالِ بالخِيارِ ؛ إن أحبَّ أن يدخُلَ معه فى السلعةِ على ما شرَطا بينَهما مِن الربحِ فعَل ، وإن أحبَّ فله رأسُ مالِه ، ضامنًا على الذى

الاستذكار

قال : وعلى ذلك أمرُ أهلِ التَّعَدِّى والخلافِ ، لِما أخَذوا الدابةَ عليه[1] .

القبس

على قسمين ؛ مثلٌ فى الصورةِ ، ومثلٌ فى الماليّةِ ، فأمَّا المثلُ مِن جهةِ الماليةِ فقد عيَّنَها اللهُ عزَّ وجلَّ فى القيمةِ مِن النقدَيْن ، أو ما جرَى مَجْراهما بالعرفِ . وأما المثلُ مِن طريقِ الصورةِ فيما يشاهَدُ ؛ وذلك فى المكيلِ والموزونِ ، أما إنه قد يشِذُّ مِن ذلك شىءٌ فى التفريعِ ، كمسألةِ الغَزْلِ[2] ، فإن العلماءَ اختلَفوا فى ذلك ؛ هل هو مِن ذواتِ الأمثالِ ، أو من ذواتِ القِيَمِ ؟ والصحيحُ أنه مِن ذواتِ القيمِ[3] ، فإن

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٥و - مخطوط) .

(٢) فى د : « العزل » .

(٣) أشار الناسخ فى حاشية د أنها فى نسخة : « الأمثال » .

أخَذ المالَ وتَعدَّى .

قال : وكذلك أيضًا الرجلُ يُبضِعُ معه الرجلُ البِضاعةَ ، فيأمُرُه صاحبُ المالِ أن يَشترِيَ له سلعةً باسمِها ، فيُخالِفُ فيَشترِى ببضاعتِه غيرَ ما أمَره به ويَتعدَّى ذلك ، فإن صاحبَ البضاعةِ عليه بالخيارِ ؛ إن أحبَّ أن يأخُذَ ما اشتُرِى بمالِه أخَذه ، وإن أحبَّ أن يكونَ المُبضَعُ معه ضامنًا لرأسِ مالِه فذلك له .

الاستذكار

ثم ذكَر مسألةً فى المُقارَضِ يُخالِفُ ، فيَشْترِى غيرَ ما أمَره به [1]صاحبُ المالِ ؛ ليكونَ له الربحُ كلُّه ، ويضمنَ رأسَ المالِ ، والمُبضَعِ معه يخالفُ ربَّ البضاعةِ فيما أمَره به[1] ، ويتعدَّى ليَضمنَ البضاعةَ ويأْخُذَ ربحَها ، فإن ربَّ المالِ فى الوجهينِ جميعًا مُخيَّرٌ بينَ أن يَضمنَه ، وبينَ أن يُجيزَ فعلَه ويكونَ على شرطِه . وقد تقدَّم ذكرُ ذلك كلِّه فى كتابِ القِراضِ .

القبس

ضبطَ القاعدةِ أوكَدُ مِن النظرِ فى الفروعِ ، أو مِن مراعاةِ الرجالِ ، فإن قيل : فكيف تَصْنَعون بما فى الحديثِ الصحيحِ من أن النبىَّ ﷺ كان فى بيتِ بعضِ نسائِه ، فأهْدَتْ إليه إحدى أمهاتِ المؤمنين قَصعةً فيها طعامٌ ، فضرَبت التى هو فى بيتِها يدَ الخادمِ ، فوقَعت القصعةُ فانكسَرتْ ، فقال النبىُّ ﷺ : « غارَتْ أمُّكم » . وجعَل يجمَعُ الطعامَ [2]فى القصعةِ[2] ويقولُ : « كُلُوا » . فأكَلوا وأخَذ قصعةَ التى هو فى بيتِها ، وأرْسَلها إلى التى كُسِرت قصعتُها[3] ؟

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢ - ٢) سقط من : ج ، م .

(٣) سيأتى تخريجه ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ .

الاستذكار

وأما تَعَدِّى المُكترِى بالدابةِ ، فإن أكثرَ أهلِ العلمِ خالَفوا مالكًا فى ذلك ، ولم يجعَلوه من بابِ العاملِ فى القِراضِ ولا المُبْضَعِ معه يُخالِفان (1) ما أُمِرا به فى ذلك .

وأما الشافعىُّ ، فقال عنه المُزنىُّ : ولو اكترَى دابةً من مكةَ إلى مَرٍّ (2) فتعدَّى (1) بها إلى عُسْفانَ (3) ، فعليه كِراؤُها إلى مَرٍّ (4) ، وكراءُ مثلِها إلى عُسْفانَ (3) ، وعليه الضمانُ . يعنى إن عَطِبت . وقال أحمدُ

القبس

قلنا : هذا الأمرُ جرَى للنبىِّ ﷺ مرتين ؛ **إحداهما** : كانت أمُّ سلمةَ أهْدَتْ إلى النبىِّ ﷺ وهو فى بيتِ عائشةَ . خرَّجه النسائىُّ (5) . **الثانيةُ** : أن التى أهْدَتْ كانت زينبَ ، فقالت عائشةُ للنبىِّ ﷺ : ما كفارةُ ما صنَعتُ ؟ قال : «إناءٌ بإناءٍ ، وطعامٌ بطعامٍ» . خرَّجه مسلمٌ (6) . واختلافُ المُهْدَى دليلٌ على أنها كانت حالتين ، وكانت دارُ النبىِّ ﷺ (7) وأهلُه (7) وأوانيه والكلُّ له ، وإنما الكلامُ فى المُشاحَّةِ بينَ المتنازِعين وطلبِ المثلِ على التحقيقِ عندَ الاختلافِ ، وذلك لا

(1 - 1) سقط من : ح ، هـ .
(2) مر : موضع على مرحلة من مكة . معجم البلدان 4/ 494.
(3) فى ح ، هـ : «عسقلان» . وعسفان : موضع على مرحلتين من مكة على طريق المدينة والجحفة . معجم البلدان 3/ 673.
(4) فى ح ، هـ : «مراق» . وينظر الأم 4/ 32.
(5) النسائى (3966) .
(6) لم نجده عند مسلم ، وهو عند أبى داود (3567، 3568) ، والترمذى (1359) ، وينظر فتح البارى 5/ 125.
(7 - 7) سقط من : ج ، م .

الاستذكار

ابنُ حنبلٍ : مَن اكترَى دابةً إلى موضعٍ فجاوَز ، فعليه الأجرةُ المذكورةُ ، وأجرةُ المثلِ لِما جاوَز ، وإن تلِفت فعليه أيضًا قيمتُها . ذكَره الخِرَقيُّ[1] في «مختصرِه» على مذهبِ أحمدَ . وهذا كقولِ الشافعيِّ سواءً . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، فيما ذكَر الطحاويُّ عنهم : مَن اكترَى دابةً إلى مكانٍ ، فجاوَز بها إلى مكانٍ

القبس

يكونُ إلا بالمعيارِ الشرعيِّ . وقيل : إنما كان ذلك في القصعةِ لحقارتِها ، وأن القيمةَ في ذلك لا تختلِفُ ، بخلافِ الأثوابِ والدوابِّ ، فإنها لا تكادُ تتفقُ وتكثُرُ[2] قيمتُها ، أما إنه قد روَى عبدُ اللهِ بنُ عمرٍو عن النبيِّ ﷺ أنه قال : « في كلبِ الزرعِ فَرَقٌ مِن طعامٍ ، وفي كلبِ الغنمِ شاةٌ ، وفي كلبِ الصيدِ كذا درهمًا ، وفي كلبِ الدارِ فَرَقٌ مِن ترابٍ ، عليك أن تحمِلَه وعليه أن يأخُذَه»[3] . وهذا الحديثُ ضعيفٌ في السندِ فلا يُلتفَتُ إليه ، (٤)ضَعيفٌ لا يَصِحُّ منه حرفٌ ، فلا ينبَغي أن يُلْتفَتَ إليه(٤) .

مَرْجِعٌ : فإذا أَكْرَى دابةً فتعدَّى ، (٥)والفروعُ(٥) كثيرةٌ كما قدَّمنا ، ولكن جملةُ الحالِ تَرْجِعُ إلى أصلٍ ؛ وهو أن الشافعيَّ يقولُ : على المتعدِّي قيمةُ ما أفسَد بالغًا ما بلَغ قليلًا كان أو كثيرًا ، ولا يسقُطُ حقُّ المالكِ عن العينِ المملوكةِ بالتعدِّي ،

---

(١) في م : «المزني» . وينظر مختصر الخرقي ص ٧٧.

(٢) في د : « تكرى » . والمثبت كما في نسخة على حاشية د .

(٣) الدارقطني ٢٤٣/٤ ، والبيهقي ٨/٦ .

(٤ - ٤) سقط من : ج ، م .

(٥ - ٥) في م : « فالفروع » .

الاستذكار آخرَ ، كان ضامنًا لها ساعةَ جاوَز بها ، وكان عليه الأجرةُ ، ولا شيءَ عليه فى مُجاوزتِه (١) بها بعدَ سلامتِها ، وإن عَطِبت فى مجاوزتِه بها ، كان عليه ضمانُ قيمتِها ساعةَ تجاوَز بها (١) .

قال أبو عمرَ : مذهبُهم أنه إذا جاوَز بها كانت فى ضمانِه إن سلِمت أو عَطِبت ، فليس عليه أجرةٌ لما هو ضامنٌ له . وهذا خلافُ ظاهرِ القرآنِ وظاهرِ السُّنَّةِ ؛ قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة : ١٨٨] . وقال رسولُ اللهِ ﷺ : «لا يَحِلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا بطيبِ (٢) نفسٍ منه (٢) » (٣) . والمُتعدِّى بالدابةِ إذا تجاوَز بها الموضعَ الذى اكتَراها إليه ، فقد وجَب لصاحبِها عليه أجرةُ مثلِها فى ذلك ، فإن

القبس ولو بَقِى منها قيمةُ حبَّةٍ ، بل يُحكَمُ بردِّها إلى مالكِها بجميعِ قيمتِها غيرَ تلك الحبةِ . وقال مالكٌ وأبو حنيفةَ : إذا ذهَب المعظَمُ مِن المنفعةِ فعلى المتعدِّى جميعُ القيمةِ ويكونُ لربِّ الدابةِ أو السلعةِ أو العبدِ ، ويكونُ ذلك كلُّه للمتعدِّى . وكأنها معاوَضةٌ قهريةٌ ، وينشأُ هنالك فروعٌ تتعارضُ فيها الأدلةُ ، فحكَم مالكٌ فيها للمالكِ بالتخييرِ ، وقد مَهَّدْنا فى « مسائلِ الخلافِ» هذا المأْخذَ ، والأقوى عندى فيها مذهبُ الشافعىِّ .

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .
(٢ - ٢) فى ح ، هـ : «نفسه» .
(٣) سيأتى تخريجه ص ٤٠٩ .

الموطأ

القضاءُ فى المُستكرَهةِ مِن النساءِ

١٤٧٧ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، أن عبدَ الملكِ بنَ مَرْوانَ قضَى فى امرأةٍ أُصِيبت مُستَكْرَهةً بصَداقِها على مَن فعَل ذلك بها .

الاستذكار

لم يُؤدِّها إليه كان قد أكَل مالَه باطلًا بغيرِ طيبِ نفسٍ منه ، ومَن لم يُوجِبْ على المُكترِى المتعدِّى[1] كراءَ ما تعدَّى فيه بها ، فقد أعطَاه مالَ غيرِه بغيرِ طيبِ نفسٍ منه ، وليس اعتلالُه برأيِه أنها صارت فى ضمانِه بشىءٍ ؛ لأن اللهَ تعالى لم يجعَلِ الدابةَ إذا سَلِمت فى ضمانِ المُتعدِّى بها ، ولا رسولُه ، ولا اتفَق الجميعُ عليه ، بل الجمهورُ يقولون : إذا سلِمت فلا ضمانَ على المُكترِى فيها ، وإنما عليه كراءُ المسافةِ التى تَعدَّى إليها[2] . وقد تناقَض أبو حنيفةَ ، فقال فيمَن تَعدَّى فى بضاعةٍ أُبضِعت معه ، فتجَر فيها ، أنه ليس له الربحُ ، وعليه أن يتصدَّقَ به ، وكذلك الغاصبُ . وسنذكُرُ هذه المسألةَ فى موضعِها من هذا الكتابِ إن شاءَ اللهُ .

بابُ القضاءِ فى المُستكرَهةِ مِن النساءِ

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، أن عبدَ الملكِ بنَ مروانَ قضَى فى امرأةٍ

القبس

تتميمٌ : قال علماؤُنا رحمةُ اللهِ عليهم : إذا غصَب الفرجَ وجَبت عليه قيمتُه ؛

---

(١) ليس فى : الأصل ، م .

(٢) فى الأصل ، م : «عليها» .

الموطأ

قال يحيى : سمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ عندَنا فى الرجلِ يَغتصِبُ المرأةَ ؛ بِكْرًا كانت أو ثَيِّبًا ، أنها إن كانت حُرَّةً فعليه صَداقُ مِثلِها ، وإن كانت أَمَةً فعليه ما نقَص مِن ثمنِها ، والعقوبةُ فى ذلك على المُغتَصِبِ ، ولا عقوبةَ على المُغتصَبَةِ فى ذلك كلِّه ، وإن كان المُغتَصِبُ عبدًا فذلك على سيدِه ، إلا أن يشاءَ أن يُسلِمَه .

الاستذكار

أُصيبت مُستكرَهةً بصداقِها على مَن فعَل ذلك بها .

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فى الرجلِ يغتصِبُ المرأةَ ؛ بِكْرًا أو ثَيِّبًا ، أنها إن كانت حرةً فعليه صداقُ مِثْلِها ، وإن كانت أَمَةً فعليه ما نقَص من ثمنِها ، والعقوبةُ فى ذلك على المُغتصِبِ ، ولا عقوبةَ فى ذلك على المُغتصَبةِ ، وإن كان المُغتصِبُ عبدًا فذلك على سيدِه ، إلا أن يشاءَ أن يُسلِمَه[1] .

قال أبو عمرَ : قولُه : والعقوبةُ فى ذلك على المُغتصِبِ . قد روَاه القَعْنَبِىُّ كما روَاه يحيى ، ولم يَرْوِه ابنُ بكيرٍ[2] ، ولا ابنُ القاسمِ ، ولا

القبس

لأن ما ضُمِن بالمسمَّى[3] فى الصحيحِ مِن العقودِ وبالمثلِ فى الفاسدِ ، ضُمِن بالإتلافِ ، أصلُه الأعيانُ . ولا تستمِرُّ لنا هذه المسألةُ مع أبى حنيفةَ وأهلِ الكوفةِ إلا بعدَ القولِ بأن منافعَ الرقابِ مضمونةٌ بالإتلافِ ، وفيها خمسةُ أقوالٍ ؛ الصحيحُ

---

(١) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٩٠٩، ٢٩١٠) بدون قوله : «والعقوبة فى ذلك على المغتصب» .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٤/١١ظ - مخطوط) .

(٣) فى م : « بالثمن » .

الاستذكار مُطَرِّفٌ . ورَوَوا كلُّهم : ولا عُقُوبةَ فى ذلك على المُغتصَبةِ . إلا القَعْنَبِىَّ فلم يروِه .

وقد أجمَع العلماءُ أن على المُستكرِهِ المغتصِبِ الحدَّ إن شَهِدت البَيِّنةُ عليه بما يُوجِبُ الحدَّ أو أقرَّ بذلك ، فإن لم يكنْ فعليه العقوبةُ ، ولا عقوبةَ عليها إذا صحَّ أنه استكرَهها (1) وغلَبها (1) على نفسِها ، وذلك يُعلَمُ بصُرَاخِها واستغاثتِها وصياحِها ، وإن كانت بكرًا فبما يظهَرُ مِن دمِها ، ونحوِ ذلك مما يُفصِحُ (2) به أمرُها ، فإن لم يكنْ

القبس أن المنافعَ مالٌ وأنها مضمونةٌ ، سواءٌ تَلِفت تحتَ اليدِ العاديةِ ، أو أتلَفها المتعدِّى ، قال أبو حنيفةَ : منافعُ البُضعِ لا تتقوَّمُ ، وليس المهرُ فى النكاحِ ثمنًا (3) لها . قلنا : لو كان هذا صحيحًا لما ضُمِنت بالمثْلِ فى الفاسدِ . فإن قيل : ذلك لشبهةِ العقدِ . قلنا : إذا ضُمِنت بالاستيفاءِ بالشبهةِ فأولى وأحرَى أن تُضْمَنَ بالإتلافِ فى اليقينِ (4) . وقد بيَّنَّاها فى «مسائلِ الخلافِ» ، فإنها مِن المطوَّلاتِ (5) ، وهذه المسألةُ لا تُتصوَّرُ إلا بأحدِ ثلاثةِ وجوهٍ ؛ **الوجهُ الأوَّلُ** : أن يثبُتَ الزِّنى غصبًا فيُرجَمَ (6) ويَغْرَمَ (6) ، أو يُجلَدَ ويَغْرَمَ . **الثانى** : أن يثبُتَ ذلك بالإقرارِ . وهذان متَّفَقٌ عليهما من العلماءِ . **الثالثُ** : انفرَد به

(1 - 1) فى الأصل : «وقبلها» .
(2) فى ح ، هـ ، ط : «يصح» .
(3) فى د ، ج ، م : «بمثل» ، والمثبت كما فى نسخة على حاشية د .
(4) فى م : «التعيين» .
(5) فى د ، ج : «الطبوليات» .
(6 - 6) ليس فى : د .

الاستذكار شيءٌ من ذلك وظهَر بها حَمْلٌ، وقالت: استُكرِهتُ. فقد اختلَف العلماءُ فى ذلك، ونذكُرُه عندَ قولِ عمرَ بنِ الخطابِ: أو كان الحَمْلُ أو الاعترافُ. فى كتابِ الرَّجْمِ، إن شاء اللهُ تعالى[1]. ولا نعلَمُ خلافًا بينَ العلماءِ أن المُستكرَهةَ لا حدَّ عليها إذا صَحَّ استكراهُها بما ذكَرنا وشِبْهِه.

حدَّثنى سعيدُ بنُ نصرٍ، قال: حدَّثنى قاسمُ بنُ أصبغَ، قال: حدثنى محمدُ بنُ وَضَّاحٍ، قال: حدَّثنى أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ، قال: حدَّثنى مُعَمَّرُ ابنُ سليمانَ الرَّقِّىُّ[2]، عن حجَّاجٍ، عن عبدِ الجبارِ بنِ وائلٍ، عن أبيه،

القبس مالكٌ؛ وهو أن يشهَدَ شاهدان أنه احتمَلها قسْرًا حتى أدخَلها فى دارِه، ثم خرَجت فقالت: وَطِئنى. قال العلماءُ: يُؤَدَّبُ[3] أدبًا عظيمًا، وتُحَدُّ هى حَدَّ القذفِ، وتُحَدُّ فى نفسِها حدَّ الزِّنى كيفما كانت صفتُها. وقال مالكٌ: تُصَدَّقُ مع يمينِها ويَغْرَمُ المهرَ. وهذا مَبْنِىٌّ على قاعدةِ المصلحةِ، فإنه لا يصِحُّ أن تُدخَلَ[4] الدارَ قسْرًا ثم يظهَرَ بها حملٌ فتُرْجَمَ أبدًا، فلابدَّ أن تقولَ: إنه مِن فلانٍ. وقد ظهَر مِن الحالِ ما يشهَدُ لها، وقد أوجَب ذلك على نفسِه تصديقَها فيما يكونُ مِن حقوقِها، ومن حقوقِها المهرُ، وليس

---

(١) سيأتى فى شرح الأثر (١٥٩٦) من الموطأ.

(٢) فى ح، هـ: «المرى»، وفى م: «الزينى»، وفى ابن أبى شيبة: «الزرقى». وينظر تهذيب الكمال ٢٨/ ٣٢٦.

(٣) فى م: «تؤدب».

(٤) فى م: «يدخل».

الاستذكار

قال : استُكرِهت امرأةٌ على عهدِ النبيِّ ﷺ ، فدرَأ عنها الحدَّ[1] .

وعن أبي بكرٍ ، وعمرَ ، والخلفاءِ ، وفقهاءِ الحجازِ والعراقِ ، مثلُ ذلك[2] .

واختلف الفقهاءُ في وُجوبِ الصداقِ على المُغتصِبِ ؛ فقال مالكٌ ، والليثُ ، والشافعيُّ : عليه الصداقُ والحدُّ جميعًا . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وسفيانُ الثوريُّ : عليه الحدُّ ولا مهرَ عليه . وهو قولُ ابنِ شُبْرُمةَ ، لا يجتمعُ عندَهم صداقٌ وحَدٌّ .

قال أبو عمرَ : هذا على مذهبِهم[3] في السارقِ ، أنه إذا قُطع لم يجِبْ

القبس

نُكولُ[4] المدَّعِي بأضعفَ مِن احتمالِ المرأةِ قسْرًا إلى الدارِ ، فإن لم تَقُمْ على ذلك بيِّنةٌ ، فقد زاد مالكٌ وأصحابُه : إذا جاءت به متعلِّقةً وهو رجلٌ صالحٌ وهى لا تَدْمَى ، عليها الحدُّ ، فإن كانت تَدْمَى وهو رجلٌ صالحٌ ، لا حدَّ عليها فى الصحيحِ عندى ، فإن كان مُتَّهمًا وهى تَدْمى أو لا تَدْمَى ، ففى ذلك تفصيلٌ كثيرٌ ؛ أصحُّه أنها إن كانت تَدْمَى فعليه الصَّدَاقُ والعقوبةُ ، وإن كانت لا تَدْمَى فليس يَنبغِى أن يكونَ عليه الصداقُ[5] ، إلا على الحالةِ الأُولى .

---

(١) ابن أبى شيبة ٩/٥٤٩ - ومن طريقه الطبرانى ٢٢/٢٩ (٦٤) ، والبيهقى ٨/ ٢٣٥.

(٢) ينظر مصنف ابن أبى شيبة ٩/ ٥٤٩، ٥٥٠، وسنن البيهقى ٨/٢٣٥، ٢٣٦.

(٣) فى الأصل، ط، م: «مذاهبهم».

(٤) فى م : « يكون » .

(٥) بعده فى م : « والعقوبة » .

الاستذكار عليه غُرْمٌ . ومسألةُ السارقِ مُختلَفٌ فيها أيضًا . والصحيحُ فى المسألتين وُجُوبُ الصداقِ ووجوبُ الغُرْمِ ؛ لأن حدَّ اللهِ تعالى لا يسقُطُ به حقُّ الآدميِّ ، وهما حَقَّان واجِبان أوجَبهما اللهُ تعالى ورسولُه ، فلا يَضُرُّ اجتماعُهما .

ذكر عبدُ الرزاقِ[1] ، عن ابنِ جريجٍ ، قال : أخبَرنى ابنُ شهابٍ فى بِكرٍ افتُضَّت بصداقِ نسائِها ، قال : قضَى بذلك عبدُ الملكِ .

قال[2] : وأخبَرنا ابنُ جُريجٍ ، قال : قلتُ لعطاءٍ : البكرُ تُستكرَهُ ؟ قال : لها مثلُ صداقِ نسائِها . قال : وآيةُ ذلك أن تصيحَ أو يُوجدَ بها أثرٌ .

قال[3] : أخبَرنا معمرٌ ، عن الزهريِّ قال : مَن استكرَه امرأةً بكرًا فلها صداقُها ، وعليه الحدُّ ، ولا حدَّ عليها . قال معمرٌ : وقال قتادةُ مثلَ ذلك . قال : وآيةُ البكرِ تُستكرَهُ أن تصيحَ . قالا : والثَّيِّبُ فى ذلك مثلُ البكرِ .

وذكَر أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ[4] ، قال : حدَّثنى هشيمٌ ، عن أبى

(١) عبد الرزاق (١٣٦٥٩) .
(٢) عبد الرزاق (١٣٦٥٥) .
(٣) عبد الرزاق (١٣٦٥٦) .
(٤) ابن أبى شيبة ٩/ ٥٥١ .

الموطأ

القضاءُ في استهلاكِ الحيوانِ والطعامِ وغيرِه

١٤٧٨ - قال يحيى : سمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ عندَنا فيمَن استَهْلَكَ شيئًا مِن الحيوانِ بغيرِ إذنِ صاحبِه ، أن عليه قيمتَه يومَ استَهْلَكه ، ليس عليه أن يُؤْخذَ بمثلِه مِن الحيوانِ ، ولا يكونُ له أن يُعطِيَ صاحبَه - فيما استَهْلَك - شيئًا مِن الحيوانِ ، ولكنْ عليه

الاستذكار

حُرَّةَ ، عن الحسنِ ، قال : استكرَه عبدٌ امرأةً فوطِئها ، فاختصَما إلى الحسنِ وهو قاضٍ يومَئذٍ ، فضرَبه الحدَّ ، وقضَى بالعبدِ للمرأةِ .

قال أبو عمرَ : أسلَمه سيدُه بجنايتِه[1] . واللهُ أعلمُ . وقد تقدَّم القولُ بما قاله أبو حنيفةَ وطائفةٌ مِن علماءِ الكوفةِ .

ذكَر أبو بكرِ بنُ أبي شيبةَ[2] ، قال : حدَّثني شَبَابةُ بنُ سَوَّارٍ ، عن شعبةَ قال : سألتُ الحكمَ وحَمَّادًا عن مملوكٍ افترَع[3] جاريةً ، فقالا : عليه الحدُّ ، وليس عليه الصداقُ .

بابُ القضاءِ في استهلاكِ الحيوانِ

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فيمن استهلَك شيئًا مِن الحيوانِ بغيرِ إذنِ

القبس ....

---

(١) في هـ : «بخيانته» .

(٢) ابن أبي شيبة ٩/ ٥٥١.

(٣) في م : « انتزع » . وافترع البكر : افتضها . اللسان (ف ر ع) .

الموطأ قيمتُه يومَ استَهْلكه ، القيمةُ أعْدَلُ ذلك فيما بينَهما فى الحيوانِ والعُرُوضِ .

قال يحيى : وسمِعتُ مالكًا يقولُ فيمَن استَهْلَك شيئًا مِن الطعامِ بغيرِ إذنِ صاحبِه : فإنَّما يرُدُّ على صاحبِه مِثلَ طعامِه بمَكِيلَتِه من صِنفِه ، وإنَّما الطعامُ بمنزلةِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ ؛ إنَّما يُرَدُّ مِن الذهبِ الذهبُ ، ومن الفِضَّةِ الفضةُ ، وليس الحيوانُ بمنزلةِ الذهبِ فى ذلك ، فرَق بينَ ذلك السُّنَّةُ والعملُ المعمولُ به .

الاستذكار صاحبِه ، أن عليه قيمتَه يومَ[1] استهلَكه ، ليس عليه أن يؤخذَ بمثلِه مِن الحيوانِ ، ولا يكونُ له أن يُعطِيَ صاحبَه - فيما استهلَك - شيئًا مِن الحيوانِ ، ولكن عليه قيمتُه يومَ استهلَكه ، القيمةُ أعدلُ[2] ذلك فيما بينَهما فى الحيوانِ والعُرُوضِ .

قال مالكٌ فيمن استهلَك شيئًا مِن الطعامِ [3]بغيرِ إذنِ[3] صاحبِه : فإنما يَرُدُّ على صاحبِه مثلَ طعامِه بمَكِيلتِه مِن صنفِه ، وإنما الطعامُ بمنزلةِ الذهبِ والفضةِ ، وليس الحيوانُ بمنزلةِ الذهبِ ، فرَق بينَ ذلك السُّنَّةُ والعملُ

القبس ....

(١) فى الأصل : «أو ما» .

(٢) بعده فى ح ، هـ : «من» .

(٣ - ٣) فى ، ح ، هـ ، ط : «بإذن» .

المعمولُ به[1] .

قال أبو عمرَ : أجمَع العلماءُ ، لا خلافَ بينَهم فيما علِمتُ ، أن مَن استهلَك ذهبًا أو ورِقًا أو طعامًا ، مكيلًا أو موزونًا ، أن عليه مِثلَ ما استهلَك مِن صنفِه بوزنِه وكَيلِه ، على ظاهرِ قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل : ١٢٦] .

واختلَفوا فيمَن استهلَك شيئًا مِن الحيوانِ ؛ فقال منهم قائلون : لا يُقضى بالقيمةِ فى شىءٍ مِن الأشياءِ إلا عندَ عدمِ المِثْلِ .

وممن قال بذلك ؛ الشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وداودُ ، وأصحابُهم . وحُجَّتُهم قولُ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ﴾ الآية .

ومِن الأثرِ ما حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنى محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنى محمدُ بنُ المُثَنَّى ، قال : حدَّثنى خالدٌ ، قال[2] أبو داودَ : وحدَّثنى مُسَدَّدٌ ، قال : حدَّثنى يحيى ، جميعًا عن حُميدٍ ، عن أنسٍ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ كان عندَ بعضِ نسائِه ، فأرسلَت إحدَى أمهاتِ المؤمنين مع جاريةٍ بقَصْعةٍ فيها طعامٌ ، قال : فضرَبت بيدِها ، فكسَرت القَصْعةَ . قال ابنُ المُثَنَّى فى حديثِه : فأخَذ النبىُّ ﷺ

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٩/١١و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٣٠١٠ - ٣٠١٢).
(٢) بعده فى الأصل : «حدثنى» .

الاستذكار الكِسْرتَيْن ، فضمَّ إحداهما إلى الأخرى ، وجعَل فيها جميعَ الطعامِ ويقولُ : « غارَتْ أمُّكم ، كُلُوا » . فأكَلوا حتى جاءت قصعتُها التى فى بيتِها . ثم رجَع إلى حديثِ مُسَدَّدٍ ، وقال : « كُلُوا » . وحبَس الرسولَ والقصعةَ حتى فرَغوا ، فدفَع القصعةَ الصحيحةَ إلى الرسولِ ، وحبَس المكسورةَ فى بيتِه[1] .

قال أبو داودَ[2] : وحدَّثنى مُسَدَّدٌ ، قال : حدَّثنى يحيى ، عن سفيانَ الثورىِّ ، قال : حدَّثنى فُلَيتٌ[3] العامرىُّ ، قال أبو داودَ : وهو أفلتُ بنُ خليفةَ ، عن [4]جَسْرةَ بنتِ دِجاجةَ[4] ، قالت : قالت عائشةُ : ما رأيتُ صانعًا مثلَ صفيةَ ، صنَعت لرسولِ اللهِ ﷺ طعامًا فبعَثت به ، فأخَذنى أفْكَلٌ[5] فكسَرتُ الإناءَ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، ما كفارةُ ما صنَعتُ ؟ قال : « إناءٌ مثلُ إناءٍ ، وطعامٌ مثلُ طعامٍ » .

واحتجَّ بهذا كلُّ مَن قال بالمِثْلِ فى العُرُوضِ وغيرِها ؛ لأنه ضمِن القَصْعةَ بقصعةٍ مثلِها ، كما ضمِن الطعامَ بطعامٍ مثلِه .

(١) أبو داود (٣٥٦٧) . وأخرجه البخارى (٢٤٨١) عن مسدد به ، وأخرجه ابن ماجه (٢٣٣٤) ، والنسائى (٣٩٦٥) عن محمد بن المثنى به . وسيأتى فى شرح الحديث (١٥٣٩) من الموطأ .

(٢) أبو داود (٣٥٦٨) .

(٣) غير منقوطة فى : ح ، وفى هـ : «قليب» ، وسيأتى على الصواب فى شرح الحديث (١٥٣٩) من الموطأ .

(٤ - ٤) فى الأصل : «حصرة بنت جرادة» ، وفى ح : «حسره بنت حاجة» ، وفى هـ : «حصرة بنت حاجة» .

(٥) الأفكل : رعدة وهى تكون من البرد أو الخوف ، والمراد من شدة الغيرة . النهاية ٣/ ٤٦٦ .

الموطأ قال يحيى : وسمعتُ مالكًا يقولُ : إذا استُودِع الرجلُ مالًا فابتاع

الاستذكار وقال مالكٌ ومَن تابَعه : لا يُقْضَى فى العُروضِ مِن الحيوانِ وغيرِه إلا بالقيمةِ . وحُجَّتُهم (١ حديثُ (٢) ابنِ عمرَ و ١) حديثُ أبى هريرةَ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنه قضَى فيمَن أعتَق شِرْكًا له فى عبدٍ بقيمةِ (٣) حصةِ شريكِه دونَ حصتِه مِن عبدٍ مِثْلِه (٤) .

قال أبو عمرَ : المِثْلُ لا يُوصلُ إليه إلا بالاجتهادِ ، (٥ كما أن القيمةَ تُدرَكُ بالاجتهادِ ٥) ، وقيمةُ العدلِ فى الحقيقةِ مِثْلٌ . وقد قال العراقيون فى قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة : ٩٥] : إن القيمةَ مِثْلٌ فى هذا الموضعِ . فتناقَضوا ، والحديثُ فى القضاءِ بالقيمةِ فى الشِّقْصِ مِن العبدِ أصحُّ مِن حديثِ القَصْعةِ ، فهو أولى أن يُمتثَلَ ويُعملَ به . واللهُ أعلمُ .

قال مالكٌ : إذا استُودِع الرجلُ مالًا فابتاع به لنفسِه وربح فيه ، فإن

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٢) فى الأصل : «حجة» .

(٣) فى ح ، هـ : «القيمة» .

(٤) حديث ابن عمر سيأتى فى الموطأ (١٥٣٩) ، وحديث أبى هريرة أخرجه أحمد ٤٣٦/١٢ (٧٤٦٨) ، والبخارى (٢٤٩٢، ٢٥٢٧) ، ومسلم (١٥٠٣) ، وأبو داود (٣٩٣٨، ٣٩٣٩) ، وابن ماجه (٢٥٢٧) ، والترمذى (١٣٤٨) ، والنسائى فى الكبرى (٤٩٦٢، ٤٩٦٣) .

(٥ - ٥) سقط من : ح ، هـ .

الموطأ به لنفسِه وربح فيه ، فإن ذلك الربحَ له ؛ لأنه ضامنٌ للمالِ حتى يُؤَدِّيَه إلى صاحبِه .

الاستذكار ذلك الربحَ له ؛ لأنه ضامِنٌ للمالِ حتى يؤدِّيَه إلى صاحبِه .

قال أبو عمرَ : اختَلف العلماءُ فى هذه المسألةِ ؛ فكان ربيعةُ بنُ أبى عبدِ الرحمنِ ، ومالكُ بنُ أنسٍ ، والليثُ بنُ سعدٍ ، وأبو يوسفَ القاضى ، يقولون : إذا رَدَّ المالَ طاب له الربحُ ، غاصبًا كان للمالِ أو مُستودَعًا عندَه مُتعدِّيًا[1] فيه . وكان أبو حنيفةَ ، وزُفَرُ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ ، يقولون : يُؤدِّى المالَ ، ويتصدَّقُ بالربحِ كلِّه ، ولا يطيبُ له شىءٌ منه . وقال الأوزاعىُّ : الذى هو أسلمُ له أن يتصدَّقَ بالربحِ . وقال ابنُ خُوازِبَنداذَ : مَن اشتَرى بدراهمَ مغصوبةٍ فربح ، كان الربحُ له ، ويُستحبُّ له فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى أن يتنزَّهَ عنه ويتصدَّقَ به . وقال الشافعىُّ : إن كان اشتَرى بالمالِ بعينِه ، فالسلعةُ والربحُ لربِّ المالِ المغصوبِ[2] .

وحكَى الربيعُ عن الشافعىِّ قال : إذا اشتَرى الغاصبُ السلعةَ بمالٍ بغيرِ عينِه ، ثم نقَد المالَ المغصوبَ أو مالَ الوديعةِ بغيرِ إذنِ ربِّها ، فالربحُ له ، وهو ضامنٌ لِما استهلَك خاصةً مِن مالِ غيرِه ، وإن اشتراه بالمالِ بعينِه ،

القبس ....

---

(١) فى م : «مستعديا» .

(٢) ليس فى : الأصل ، ح ، هـ ، م .

الاستذكار

فربُّ المالِ بالخيارِ بينَ أخذِ المالِ أو[1] السلعةِ . قال الربيعُ : وله فيها قولٌ آخرُ ؛ أن البيعَ فاسدٌ إذا اشترى بالمالِ المغصوبِ بعينِه[2] . ورُوِى عن أبي بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ هشامٍ وعطاءِ بنِ أبي رباحٍ مثلُ قولِ مالكٍ . ورُوِى عن مجاهدٍ أنه يتصدَّقُ بالربحِ ، مثلُ قولِ أبي حنيفةَ . وقالت طائفةٌ : الربحُ على كلِّ حالٍ لربِّ المالِ[3] . ورُوِى ذلك عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ .

حدَّثنى خلفُ بنُ قاسمٍ ، قال : حدَّثنى (4) أبو يعقوبَ الباورديُّ (4) ، قال : حدَّثنى يوسفُ بنُ يعقوبَ القاضى ، قال : حدَّثنى أبو الربيعِ الزَّهرانيُّ ، قال : حدَّثنى هشيمٌ ، عن داودَ بنِ أبى هندٍ ، عن رِياحِ[5] بنِ عَبيدةَ ، عن ابنِ عمرَ ، أنه سُئِل عن رجلٍ استُبضع بضاعةً فخالَف فيها ، فقال ابنُ عمرَ : هو ضامنٌ ، فإن ربح فالربحُ لربِّ المالِ[6] .

القبس ....

(1) في ط ، م : « و » .
(2) سقط من : ح ، هـ .
(3) بعده في الأصل ، م : «وروى ذلك عن أبي حنيفة وقالت طائفة الربح على كل حال لرب المال» .
(4 - 4) في ح ، هـ : «أبو يعقوب الماوردى» ، وفي م : «يعقوب الماوردى» .
(5) في ح ، هـ ، ط ، م ، ومصدر التخريج : «رباح» . وينظر تهذيب الكمال ٩/ ٢٥٨ .
(6) أخرجه البيهقي ١١٣/٦ من طريق هشيم به .

الموطأ ....

الاستذكار **قال أبو عمرَ**: لم يجعَلِ ابنُ عمرَ رضِى اللهُ عنه العملَ معنًى يُوجَبُ به استحقاقُ ربحٍ ولا غيرِه.

وقد رُوِى عن عمرَ رضِى اللهُ عنه ما يَدُلُّ على أن الربحَ له بالضمانِ. **رواه مالكٌ**[1]، عن زيدِ بنِ أسلمَ، عن أبيه، أن عبدَ اللهِ وعبيدَ اللهِ ابنَى عمرَ قفَلا مِن غزوةٍ، فمرًّا بأبي موسى، فأسلَفهما مِن بيتِ المالِ، فاشترَيا به متاعًا، فحمَلاه إلى المدينةِ فربِحا فيه، فقال عمرُ: أدِّيا المالَ وربحَه. فقال عبيدُ اللهِ: ما يَنبغى لك هذا، لو هلَك المالُ أو نقَص ضَمِنَّاه. وسكَت عبدُ اللهِ، فأعاد القولَ عمرُ عليهما، فراجَعه عبيدُ اللهِ، فقال له رجلٌ: لو جعَلتَه قِراضًا يا أميرَ المؤمنين؟ قال: نعم. وأخَذ نصفَ الربحِ. فلم يُنكِرْ عمرُ على ابنِه عبيدِ اللهِ قولَه: لو هلَك المالُ أو نقَص ضمِنَّاه. يعنى: فلذلك طابَ لنا ربحُه. ودلَّ على ما ذهَب إليه مالكٌ، ومَن قال بقولِه. ويحتمِلُ أن يكونَ عمرُ فعَل ذلك عقوبةً لهما لانفرادِهما دونَ سائرِ المسلمين بمالٍ مِن بيتِ المالِ، فشاطَرهما فى ذلك كما فعَل بعُمَّالِه إذ شاطَرهم أموالَهم.

القبس ....

(١) تقدم فى الموطأ (١٤٢٧).

الموطأ

القضاءُ فيمَن ارتدَّ عن الإسلامِ

١٤٧٩ - مالكٌ ، عن زيدِ بنِ أسلَمَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : «مَن غيَّر دِينَه فاضرِبوا عُنُقَه» .

التمهيد

مالكٌ ، عن زيدِ بنِ أسْلَمَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن غَيَّرَ دِينَه فاضْرِبوا عُنُقَه »[(١)] .

هكذا رَواه جماعةُ رُوَاةِ « الموَطَّأ » مُرْسَلًا ، ولا يَصِحُّ فيه عن مالِكٍ غيرُ هذا الحديثِ المرْسَلِ عن زيدِ بنِ أسْلَمَ . وقد رُوِى فيه عن مالِكٍ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النبيِّ ﷺ قال : « مَن بَدَّلَ دِينَه فاقْتُلُوه » . وهو مُنْكَرُ الإسنادِ[(٢)] ، واللهُ أعلمُ . والحديثُ مَعْرُوفٌ ثابتٌ ، مُسْنَدٌ صحيحٌ مِن حديثِ ابنِ عباسٍ .

القبس

القضاءُ فيمن ارْتَدَّ عن الإسلامِ

ثَبَت عن النبيِّ ﷺ أنه قال : « مَن بَدَّل دينَه فاقْتُلوه » . مِن كلِّ طريقٍ ، وهذا

---

(١) الموطأ برواية أبى مصعب (١٧٦١، ٢٩٧٧) . وأخرجه الشافعى ١/ ٢٥٧، وابن المظفر فى غرائب مالك (٩٣)، والبيهقى ٨/ ١٩٥، وفى المعرفة (٥٠١٩) من طريق مالك به.

(٢) فى م : « عندى » .

والحديث أخرجه ابن المظفر فى غرائب مالك (٩٢) من طريق مالك به .

التمهيد حدَّثنا أبو محمدٍ عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ، قال: حدَّثنا سعيدُ بنُ السَّكَنِ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ يُوسُفَ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ إسماعِيلَ البخاريُّ، قال: حدَّثنا أبو النُّعْمانِ، قال: حدَّثنا حَمَّادُ بنُ زيدٍ، عن أيوبَ، عن عكرمةَ قال: أُتِيَ عليٌّ بزَنادِقَةٍ فأحْرَقَهم، فبلَغَ ذلك ابنَ عباسٍ، فقال: لو كنتُ أنا ما أحْرَقْتُهم؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ: «لا تُعَذِّبُوا بعَذَابِ اللهِ». ولَقَتَلْتُهم؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ: «مَن بَدَّلَ دينَه فاقْتُلُوه»[1].

القبس عامٌّ فى كلِّ مُبدِّلٍ؛ لقولِه: «مَنْ». وهى مِن ألفاظِ العمومِ، [2]وقد شَهِدَت[3] القاعدةُ له بالاستمرارِ[2] على الشُّمولِ، فلذلك قلنا: إن المرأةَ إذا ارْتَدَّت تُقتَلُ. وبه قال الشافعىُّ. وقال أبو حنيفةَ: لا تُقْتَلُ؛ لأن عاصِمَها معها وهو الأُنوثةُ، ألا تَرَى أنها لم تُقْتَلْ فى الكفرِ الأصلىِّ، فكذلك فى الطارئِ. قلنا: قد حَقَّقْنا هذه المسألَةَ فى «التلخيصِ» وغيرِه، وبَيَّنَّا أن عاصِمَها ليست الأنوثَةَ، وإنما عاصمُها فى الأصلِ أنها مالٌ يُسْتَرَقُّ، وقد بطَل ذلك بالرِّدَّةِ. فإن قيل: هذا الحديثُ لا حُجَّةَ فيه، [4]لأنه روايةُ[4] ابنِ عباسٍ وكان يقولُ[5] بأن المرأةَ لا تُقْتَلُ، والراوى إذا

(١) البخارى (٦٩٢٢). وأخرجه أحمد ٤/٣٣٥، ٣٣٦ (٢٥٥١)، وأبو يعلى (٢٥٣٢)، وابن حبان (٥٦٠٦) من طريق حماد بن زيد به.

(٢ - ٢) فى د: «وإن شهدت القاعدة له بالعموم لاستمرار».

(٣) فى حاشية د: «مهدت».

(٤ - ٤) فى د: «فإن رواية»، وفى م: «لأنه راويه».

(٥) فى ج، م: «يفتى».

التمهيد وحدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ عبدِ المؤمنِ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ حنبلٍ ، قال : حدَّثنا إسماعِيلُ بنُ إبراهيمَ ، قال : أخبرنا أيُّوبُ ، عن عكرمةَ ، أنَّ عَلِيًّا أحْرَق ناسًا ارْتَدُّوا عن الإسلامِ ، فبلَغ ذلك ابنَ عباسٍ ، فقال : لم أكنْ لأُحْرِقَهم بالنارِ ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا تُعَذِّبوا بِعَذابِ اللهِ » . وكنتُ قاتِلَهم ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « مَن بَدَّلَ دينَه فاقْتُلُوه » . فبلَغ ذلك عليًّا ، فقال : ويحَ ابنِ[1] عباسٍ[2] !

قال أبو عمرَ : رُوِى مِن وُجوهٍ أنَّ عليًّا إنَّما حرَقَهم بالنَّارِ بعدَ ضربِ

القبس أفْتَى بخِلافِ ما روَى سقَطت روايتُه . قلنا : هذا سؤالٌ فاسدٌ ؛ لأنهم بَنَوه على مذهبِهم ، وعندَنا أن الرَّاوِىَ فى مخالفةِ روايتِه كسائرِ الناسِ ، وهى مسألةٌ أُصوليَّةٌ ، بَيانُها فى موضعِها ، وقد أوْضَحْناها فى كتبِ الخِلافِ ، وبيَّنَّا أنهم قد نَقَضوا هذا الأصلَ ، وأخَذوا فيه بمسائِلَ أفْتَى فيها الراوى بخِلافِ ما روَى ، فلْتُطْلَبْ هنالك .

وتَعَلَّق الشافعىُّ بعمومِ هذا الحديثِ فيمَن خرَج عن دينِ اليهوديَّةِ إلى دينِ النَّصْرانيَّةِ ، فقال : إنه يُقْتَلُ . أخْذًا بعمومِ الحديثِ . قلنا : إنما معنى الحديثِ : مَن بَدَّل دينَه الحقَّ . لم يُرِدْ سواه ، والدليلُ عليه أنه لو رجَع الإنسانُ مِن النَّصْرانيَّةِ إلى الإسلامِ لم يُقْتَلْ ، وإن كان بَدَّل دينَه ؛ لأنه بدَّل دينَه الباطلَ ، ونحن لم نُعاهِدْهم

---

(١) فى ص ٤ : « ابن أم » ، وفى م : « أم ابن » ، وعند أحمد : « ابن أم ابن » . والمثبت موافق لما عند أبى داود .

(٢) أبو داود (٤٣٥١) ، وأحمد ٣/ ٣٦٤، ٣٦٥ (١٨٧١) . وأخرجه الدارقطنى ٣/ ١٠٨ من طريق إسماعيل ابن علية به ، وأخرجه الترمذى (١٤٥٨) ، والنسائى (٤٠٧٠ - ٤٠٧٢) من طريق أيوب به .

التمهيد أعْناقِهم. وسنَذْكُرُ بعضَ الأخبارِ بذلك فى آخرِ هذا البابِ إن شاء اللهُ.

وفِقْهُ هذا الحديثِ، أنَّ[1] مَن ارْتَدَّ عن دِينِه حَلَّ دَمُه، وضُرِبَت عُنُقُه، والأُمَّةُ مُجْتَمِعَةٌ على ذلك، وإنَّما اخْتَلَفوا فى اسْتِتابَتِه؛ فطائفةٌ منهم قالت: لا يُسْتَتابُ، على ظاهِرِ هذا الحديثِ، ويُقْتَلُ. وطائفَةٌ منهم قالت:

القبس على صحةِ دينِهم، إنما عاهَدْناهم ألَّا نَعْرِضَ لهم، ألا تَرَى أنه لو عاد اليعقوبىُّ[2] نُسْطوريًّا[3] لم يُعْرَضْ له، وقد زَلَّ بعضُ علمائِنا فيها، فوافَق قولَ الشافعىِّ فيها، وليس بشىءٍ، فلا يُلْتَفَتُ إليه، وهل تَجِبُ الاسْتِتابةُ أم لا؟ اخْتَلَف العلماءُ فيها اختلافًا كثيرًا؛ فمنهم مَن تعلَّق بمطلَقِ الحديثِ، ومنهم مَن تعلَّق بقولِ عمرَ[4]، وإنَّه ليَظْهَرُ فيها الاسْتِحْبابُ، فأما الإيجابُ فيبعُدُ[5] دليلُه؛ لأن معاذًا وأبا موسى خالَفا عمرَ وسائرَ الصحابةِ، فمنهم مَن سكَت، ومنهم مَن[6] خالَف، فتَنْقَطِعُ الحُجَّةُ ولا يَبْقَى إلا ما يَظْهَرُ مِن المعنى، وهو أنه يُسْتَأْنَى به، لعلَّه قد ارتدَّ بشُبهةٍ

---

(١) فى ص ٤: «أنه».

(٢) فى م: «اليهودى». واليعقوبى نِسبةٌ إلى فرقة اليعقوبيَّة، وهى فرقة من النصارى آل يعقوب البرادعى، وهم يقولون باتحاد اللاهوت والنَّاسوت، وهم أشد النصارى كفرًا وعنادًا. ينظر الملل والنحل للشهرستانى ١/٥٤١- ٥٤٣، والتاج (ع ق ب).

(٣) فى ج، م: «نصطوريا». والنسْطوريَّة: أصحاب نسطور الحكيم، الذى ظهر فى زمان المأمون، وتصرَّف فى الأناجيل بحكم رأيه، وإضافته إليهم إضافة المعتزلة إلى هذه الشريعة. الملل والنحل للشهرستانى ١/٥٣٥.

(٤) سيأتى فى الموطأ (١٤٨٠).

(٥) فى م: «فيعجز».

(٦) سقط من: م.

التمهيد

يُسْتَتَابُ ساعَةً واحِدَةً، ومَرَّةً واحدَةً، ووَقْتًا واحدًا. وقال آخرون: يُسْتَتَابُ شهرًا. وقال آخرون: يُسْتَتَابُ ثلاثًا. على ما رُوِى عن عمرَ، وعثمانَ، وعليٍّ، وابنِ مسعودٍ. ولم يَسْتَتِبِ ابنُ مسعودٍ ابنَ النَّوَّاحَةِ وحدَه[1]؛ لقولِ رَسُولِ اللهِ ﷺ له: «لولا أنَّكَ رسولٌ لقَتَلْتُكَ». قال له: وأنت اليومَ لستَ برسولٍ. واسْتَتَابَ غيرَه[2].

رَوَى مالكٌ[3]، عن عبدِ الرحمنِ بنِ محمدِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عَبْدٍ القارِىِّ، عن أبيه، أنَّه قال: قَدِم على عمرَ بنِ الخطابِ رجلٌ مِن قِبَلِ أبي موسى الأشعرِىِّ، فسألَه عمرُ عن الناسِ، فأخْبَرَه، ثم قال له عمرُ: هل مِن مُغَرِّبَةِ خبرٍ[4]؟ قال: نعم، رجلٌ كفَرَ بعدَ إسلامِه. قال: فماذا فعَلْتُم به؟

القبس

فيُبَيَّنُ له[5]، فإن عاد وإلا قُتِل، وهذا الاحتمالُ إنما يَستقلُّ[6] بالاسْتِحْبابِ، وليس [7]يَقْوى باقتضاءِ الإيجابِ[7].

---

(1) سقط من: ص ٤.

(2) أخرجه أحمد ٦/ ١٥١، ٤٠٣ (٣٦٤٢، ٣٨٥٥)، وأبو داود (٢٧٦٢)، والنسائى فى الكبرى (٨٦٧٥، ٨٦٧٦).

(3) سيأتى فى الموطأ (١٤٨٠).

(4) أى: هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد، يقال: هل من مغربة خبر؟ بكسر الراء وفتحها مع الإضافة فيهما، وهو من الغَرْب؛ البُعْد، وشأو مغرِّب ومغرَّب، أى: بعيد. النهاية ٣/ ٣٤٩.

(5) سقط من: م.

(6) فى ج، م: «يسقط».

(7 - 7) فى ج: «بقوى باقتضاء الإيجاب»، وفى م: «بقوى».

التمهيد قال : قَرَّبْناه فضَرَبْنا عُنُقَه . فقال عُمَرُ : فهَلَّا حَبَسْتُموه ثلاثًا ، وأطْعَمْتُموه كلَّ يومٍ رَغِيفًا واسْتَتَبْتُموه ، لعَلَّه يتوبُ ويُراجِعُ أمْرَ اللهِ ؟ اللَّهُمَّ إنِّى لم أحْضُرْ ، ولم آمُرْ ، ولم أرْضَ إذْ بَلَغَنى .

أخبَرنا خَلَفُ بنُ القاسِمِ ، قال : حدَّثنا ابنُ أبى العَقِبِ[1] ، قال : حدَّثنا أبو زُرْعَةَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ خالِدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ إسحاقَ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ محمدِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عبدٍ القارِىِّ ، عن أبيه ، قال : قَدِمَ وفدُ أهلِ البصرةِ على عمرَ ، فأخْبَرُوه بفتحِ تُسْتَرَ[2] ، فحَمِدَ اللهَ ، ثم قال : هل حدَثَ فيكم حَدَثٌ ؟ فقالُوا : لا واللهِ يا أميرَ المؤمنينَ ، إلَّا رجلٌ ارْتَدَّ عن دِينِه فقَتَلْناه . فقال : وَيْلَكم ، أعَجَزْتُم أن تُطَيِّنوا[3] عليه بيتًا ثلاثًا ، ثم تُلْقُوا إليه كلَّ يومٍ رَغِيفًا ، فإن تاب قَبِلْتُم منه ، وإن أقام كنتم قد أعْذَرْتُم إليه ؟ اللَّهُمَّ إنِّى لم أشْهَدْ ، ولم آمُرْ ، ولم أرْضَ إذ بَلَغَنى[4] .

ورَوَى داودُ بنُ أبى هِنْدٍ ، عن الشعبىِّ ، عن أنسِ بنِ مالكٍ ، أنَّ نَفَرًا مِن بكرِ بنِ وائِلٍ ارْتَدُّوا عن الإسلامِ يومَ تُسْتَرَ ولَحِقوا بالمشركين ، فلمَّا فُتِحت

القبس ....

(١) فى م : « العقيب » .

(٢) تستر : محلة كانت ببغداد بين دجلة وباب البصرة ، يعمل بها الثياب التسترية . مراصد الاطلاع ١/ ٢٦٢.

(٣) فى م : « تطبقوا » .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (٢٥٨٥) من طريق عبد الرحمن بن محمد به . وسيأتى ص ٢٦٥.

التمهيد

قُتِلوا فى القِتالِ. قال: فأتَيتُ عمرَ بفتحِها، فقال: ما فعَلَ النَّفَرُ مِن بكرِ بنِ وائِلٍ؟ فعَرَضْتُ فى حديثٍ[1] لأَشْغَلَه عن ذِكْرِهم، فقال: ما فعَلَ النَّفَرُ مِن بكرِ بنِ وائِلٍ؟ قلتُ: قُتِلوا. قال: لأَنْ أكونَ كنتُ أخَذْتُهم سِلْمًا أحَبُّ إلىَّ ممَّا طَلَعَتْ عليه الشمسُ مِن صَفْراءَ أو بيضاءَ. قلتُ: وهل كان سَبِيلُهم إلَّا القتلَ؛ ارتَدُّوا عن الإسلامِ ولَحِقوا بالمشركين؟ قال: كنتُ أعْرِضُ عليهم أن يَدْخُلوا فى البابِ الذى خَرَجوا منه؛ فإن فعَلوا قَبِلْتُ منهم، وإلَّا اسْتَوْدَعْتُهم السِّجْنَ[2].

ورَوَى أبو معاويةَ، عن الأعمشِ، عن أبى عمرٍو الشيبانىِّ، أنَّ عليًّا أُتِىَ بالمُسْتَوْرِدِ العِجْلِىِّ وقد ارْتَدَّ عن الإسْلامِ، فاسْتَتابَه، فأبَى أن يتوبَ، فقَتَله[3].

ورَوَى عُبادَةُ[4]، عن العَلاءِ أبى محمدٍ، أنَّ عليًّا أخَذَ رجلًا مِن بكرِ ابنِ وائِلٍ تَنَصَّرَ بعدَ الإسلامِ، فعَرَض عليه الإسلامَ شهرًا، فأبَى، فأمَرَ بقتلِه.

القبس ....

(١) فى ص ٤: «حديثه».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٩٦، ١٩٢٩٦)، وسعيد بن منصور (٢٥٨٧)، والبيهقى ٢٠٧/٨ من طريق داود بن أبى هند به.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٣١١)، وابن أبى شيبة ١١/ ٣٥٥، والبيهقى ٢٥٤/٦ من طريق أبى معاوية به.

(٤) فى ص ٤: «قتادة». وينظر تهذيب الكمال ١٤/ ١٩١.

التمهيد

ولا أعلَمُ بينَ الصحابَةِ خِلافًا فى اسْتِتابَةِ المرْتَدِّ ، فدَلَّ ذلك على أنَّ معنى الحديثِ ، واللهُ أعلمُ : مَن بَدَّلَ دِينَه وأقام على تَبْدِيلِه فاقْتُلوه . وأمَّا أقاوِيلُ الفقهاءِ ؛ فروَى ابنُ القاسِمِ ، عن مالِكٍ ، قال : يُعْرَضُ على المرْتَدِّ الإسلامُ ثلاثًا ، فإن أسْلَم ، وإلَّا قُتِل . قال : وإنِ ارْتَدَّ سِرًّا قُتِل ولم يُسْتَتَبْ ، كما تُقْتَلُ الزَّنادِقَةُ . قال : وإنَّما يُسْتَتابُ مَن أظْهَر دِينَه الذى ارْتَدَّ إليه . قال مالكٌ : ويُقْتَلُ الزنادِقَةُ ولا يُسْتتابُون ، والقَدَرِيَّةُ يُسْتَتابُون . قال : فقيل لمالِكٍ : كيف يُسْتَتابُون ؟ قال : يقالُ لهم : اتْرُكُوا ما أنتم عليه . فإن فعَلوا ، وإلَّا قُتِلوا . وقال ابنُ وَهْبٍ ، عن مالكٍ : ليس فى اسْتِتابَةِ المرتدِّ[1] أمْرٌ مِن جماعَةِ الناسِ .

أخبرنا أحمدُ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا الحسنُ بنُ سلَمَةَ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ الجارُودِ ، قال : حدَّثنا إسحاقُ بنُ منصورٍ ، قال : سمِعتُ أحمدَ بنَ حنبلٍ يقولُ : المرْتَدُّ يُسْتَتابُ ثلاثًا ، والمرْتَدَّةُ تُسْتَتابُ ثلاثًا ، والزِّنْدِيقُ لا يُسْتَتابُ . قال إسحاقُ : وقال لى إسْحاقُ بنُ رَاهُويَه كما قال أحمدُ سَواءً .

قال أبو عمرَ : هذا مَذْهَبُ مالكٍ سواءً . وقال الشافعىُّ : يُسْتَتابُ المرْتَدُّ ظاهِرًا والزِّنْدِيقُ جميعًا ، فمَن لم يَتُبْ منهما قُتِلَ . وفى الاسْتِتابَةِ ثلاثًا قولان ؛ **أحدُهما** ، حديثُ عمرَ . **والآخرُ** ، أنَّه لا يُؤَخَّرُ ؛ لأنَّ النبىَّ

القبس ....

(١) سقط من النسخ. والمثبت مما سيأتى ص ٢٦٩.

التمهيد

ﷺ لم يَأْمُرْ فيه بأناةٍ ، وهذا ظاهِرُ الخبرِ . قال الشافعيُّ : ولو شَهِد عليه شاهِدانِ بالرِّدَّةِ فأنكَرَ ، قيل[1] : فإن أقرَّ أنْ لا إلهَ إلَّا اللهُ ، وأنَّ محمدًا رسولُ اللهِ ، وتَبَرَّأَ مِن كُلِّ دِينٍ خالَفَ الإسلامَ ، لم يُكْشَفْ عن غيرِه . والمشهورُ مِن قولِ أبى حنيفةَ وأصحابِه ، أنَّ المرْتَدَّ لا يُقْتَلُ حتى يُسْتَتابَ . وهو قولُ ابنِ عُلَيَّةَ ؛ قالوا : ومَن قتَلَه قبلَ أن يُسْتَتابَ فقد أساء ، ولا ضَمانَ عليه . وقد رَوَى محمدُ بنُ الحسنِ فى « السِّيَرِ » ، عن أبى يُوسُفَ ، عن أبى حنيفةَ ، أنَّ المرْتَدَّ يُعْرَضُ عليه الإسلامُ ، فإنْ أسْلَم ، وإلَّا قُتِل مَكانَه ، إلَّا أن يَطْلُبَ أن يُؤَجَّلَ ، فإن طلَبَ ذلك أُجِّلَ ثلاثةَ أيَّامٍ . والزِّنْدِيقُ عندَهم والمرْتَدُّ سَواءٌ ، إلَّا أنَّ أبا يُوسُفَ لما رَأى ما يَصْنَعُ الزَّنادِقَةُ ، وأنَّهم يَعُودُونَ بعدَ الاسْتِتابَةِ ، قال : أرَى إذا أُتِيتُ بزِنْدِيقٍ ، أمَرْتُ بضربِ عُنُقِه ، ولا أسْتَتِيبُه ، فإن تابَ قبلَ أن أقْتُلَه لم أقْتُلْه ، وخَلَّيْتُه . وقال الليثُ بنُ سعدٍ وطائفةٌ معه : لا يُسْتَتابُ مَن وُلِد فى الإسلامِ ثم ارْتَدَّ ، إذا شُهِدَ عليه ، ولكنَّه يُقْتَلُ ، تاب مِن ذلك أو لم يَتُبْ ، إذا قامَتِ البيِّنَةُ العادِلَةُ . وقال الحَسَنُ : يُسْتَتابُ المرْتَدُّ مائةَ مَرَّةٍ . وقد رُوِى عنه أنَّه يُقْتَلُ دونَ اسْتِتابةٍ . وذكَرَ سُحْنُونٌ ، أنَّ عبدَ العزيزِ بنَ أبى سَلَمَةَ كان يقولُ : يُقْتَلُ المرْتَدُّ ولا يُسْتَتابُ . ويَحْتَجُّ بحديثِ معاذٍ مع أبى موسى الأشْعَرِيِّ . وقد ذكَرناه فى آخرِ هذا الباب[2] .

القبس ....

(١) فى النسخ : « قتل » . والمثبت من مختصر المزنى ص٢٦٠ .

(٢) سيأتى تخريجه ص٢٥٩، ٢٦٠.

التمهيد قال أبو عمرَ : ظاهِرُ هذا الحديثِ يَشْهَدُ لِما ذهَبَ إليه الليثُ بنُ سَعْدٍ ، (١ وابنُ أبي سلمةَ ١) ، إلَّا أنَّه عَمَّ كلَّ مَن بَدَّلَ دِينَه ، سواءٌ وُلِد في الإسلامِ أو لم يُولَدْ ، والحديثُ عندِى فيه مُضْمَرٌ ، وذلك لِما صنَعَه الصحابَةُ رضِىَ اللهُ عنهم مِن الاسْتِتابَةِ ؛ لأنَّهم لم يكونوا يجْهَلون مَعْنَى الحديثِ ، فكأنَّ مَعْنَى الحديثِ ، واللهُ أعلمُ : مَن بَدَّل دِينَه فاقْتُلوه إن لم يَتُبْ . وقال مالِكٌ رَحِمه اللهُ : إنَّما عَنَى بهذا الحديثِ مَن خرَج مِن الإسلامِ إلى الكفرِ ، وأمَّا مَن خرَجَ مِن اليَهُودِيَّةِ إلى[٢] النَّصْرانِيَّةِ ، أو مِن كفرٍ إلى كفرٍ ، فلم يُعْنَ بهذا الحديثِ . وعلى قولِ مالِكٍ هذا جماعَةُ الفقهاءِ ، إلَّا أنَّ الشافعيَّ رَحِمه اللهُ قال : إذا كان المبَدِّلُ لدِينِه مِن أهلِ الذِّمَّةِ ، كان للإمامِ أن يُخْرِجَه مِن بَلَدِه ويُلْحِقَه بأرضِ الحربِ ، وجاز له اسْتِحلالُ مالِه مع[٣] أموالِ الحرْبِيِّين إنْ غلَبَ على الدارِ ؛ لأنَّه إنَّما جعَلَ له الذِّمَّةَ على الدينِ الذى كان عليه فى حينِ عقدِ العَهْدِ[٤] له . هكذا حكَاه المزَنِيُّ وغيرُه مِن أصحابِه عنه ، وهو المعروفُ مِن مَذْهَبِه . وحكَى عنه محمدُ بنُ عبدِاللهِ ابنِ عبدِ الحَكَمِ ، أنَّ الذِّمِّيَّ إذا خرَجَ مِن دِينٍ إلى دِينٍ ، كان للإمامِ قتلُه ؛ بظاهِرِ الحديثِ . والمشْهُورُ عنه ما قَدَّمْنا ذِكْرَه مِن رِوايَةِ المزنيِّ والربيعِ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) فى م : « أو » .
(٣) فى ص ٤ : « من » .
(٤) فى ص ٤ : « العقد » .

التمهيد

وغيرِهما عنه. وقالت فِرْقَةٌ: إذا ارْتَدَّ اسْتُتِيب، فإنْ تاب قُبِل منه، ثم إنِ ارْتَدَّ فكذلك إلى الرابعةِ، ثم يُقْتَلُ ولا يُسْتَتابُ. ورُوِى عن الحسنِ أنَّه يُقْتَلُ، إلَّا أن يتوبَ قبلَ أن يُرْفَعَ إلى الإمامِ، وإن لم يَتُبْ حتى يَصِيرَ إلى الإمامِ قُتِل، وكانت تَوْبَتُه بينه وبينَ اللهِ. جعَلَه حَدًّا مِن الحُدودِ، ولا يَسَعُ الإمامَ إلَّا أن يُقِيمَه.

واخْتَلَف الفقهاءُ أيضًا فى المرْتَدَّةِ؛ فقال مالكٌ، والأوْزاعىُّ، وعثمانُ البَتِّىُّ، والشافعىُّ، والليثُ بنُ سعدٍ: تُقْتَلُ المرْتَدَّةُ كما يُقْتَلُ المرْتَدُّ سَواءً. وهو قولُ إبراهيمَ النَّخَعِىِّ[1]. وحُجَّتُهم ظاهِرُ هذا الحديثِ؛ لأنَّه لم يَخُصَّ ذكرًا مِن أُنْثَى، و «مَن» تَصْلُحُ [2]للواحِدِ والاثْنَيْن[2] والجمعِ، والذَّكَرِ والأُنْثَى، وقال: «لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مسلمٍ إلَّا بإحْدَى ثَلاثٍ؛ كُفْرٍ بعدَ إيمانٍ»[3]. فعَمَّ كلَّ مَن كَفَر بعدَ إيمانِه. وقال الثورىُّ وأبو حنيفةَ وأصحابُه: لا تُقْتَلُ المرْتَدَّةُ. وهو قولُ ابنِ شُبْرُمَةَ، وإليه ذهَبَ ابنُ عُلَيَّةَ. وقال ابنُ شُبْرُمَةَ: إن تَنَصَّرَتِ المسلمةُ فتَزَوَّجَها نصرانىٌّ، جاز. وحُجَّةُ مَن قال: لا تُقْتَلُ المرْتَدَّةُ. أنَّ ابنَ عباسٍ رَوَى هذا الحديثَ وقال: لا تُقْتَلُ المرْتَدَّةُ. ومَن رَوَى حديثًا كان

القبس ....

(1) أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٢٦، ١٨٧٢٧)، وابن أبى شيبة ١٠/ ١٤١، والبيهقى ٨/ ٢٠٣.
(٢ - ٢) فى ص ٤: «للواحدة والاثنين».
(3) سيأتى تخريجه ص٢٥٨، ٢٥٩.

التمهيد أعْلَمَ بتَأْوِيلِه . وقولُ ابنِ عباسٍ فى ذلك رَواه الثورىُّ ، وأبو حنيفةَ ، عن عاصِمٍ ، عن أبى رَزِينٍ ، عن ابنِ عباسٍ[(١)] . وروَى قتادةُ ، عن خِلاسٍ ، عن علىٍّ مثلَه[(٢)] . وهو قولُ الحَسَنِ وعَطَاءٍ[(٣)] . ومِن حُجَّتِهم أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى عن قتلِ النِّساءِ والوِلْدانِ[(٤)] ، وأنَّ أبا بكرٍ رَضِى اللهُ عنه سَبَى نِساءَ أهلِ الرِّدَّةِ . وقالوا : مَعْنَى قولِه ﷺ : « مَن بَدَّلَ دِينَه فاقْتُلُوه » . إنَّما هو على كلِّ مَن كان حُكْمُه إذا قُدِر عليه القتلَ على كُفْرِه ، والمرأةُ ليس حُكْمُها القَتْلَ على كُفْرِها ، وإنَّما حُكْمُها السَّبْىُ والاسْتِرْقاقُ ، فلا تَدْخُلُ فى تَأْوِيلِ هذا الحديثِ ؛ لنهيِه ﷺ عن قتلِ النِّساءِ والوِلْدانِ ، وسيأْتِى القولُ فى هذا الحديثِ فى مَوْضِعِه مِن كِتابِنا هذا[(٥)] إن شاء اللهُ .

وروَى ابنُ المبارَكِ ، عن معمرٍ ، عن الزهرىِّ ، فى المرْتَدَّةِ ، قال :

(١) أخرجه الدارقطنى ٣/ ٢٠٠ من طريق الثورى وأبى حنيفة به .
(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ١٢/ ٢٧٧، والدارقطنى ٣/ ٢٠٠ من طريق قتادة به .
(٣) ينظر مصنف ابن أبى شيبة ١٠/ ١٤٠.
(٤) تقدم فى الموطأ (٩٨٥، ٩٨٦) .
(٥) ينظر ما تقدم فى ١٢/ ١٩٨- ٢٠٦.

التمهيد

تُقْتَلُ[1] . وقال قتادةُ : تُسْبَى ؛ لأنَّ أبا بكرٍ قتَلَ أهلَ الرِّدَّةِ ، وسَبَى نِساءَهم[2] . قال مَعْمَرٌ : كانت دارَ شركٍ .

أخبَرنا خَلَفُ بنُ القاسِمِ ، حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ جعفرِ بنِ الوَرْدِ ، حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ عبدِ السلامِ[3] ، حدَّثنا يَعْقُوبُ بنُ محمدٍ الزهريُّ ، حدَّثنا يحيى بنُ زكريا بنِ أبي زائِدَةَ ، عن مُجَالِدِ[4] بنِ سعيدٍ ، عن عامرٍ الشعبيِّ ، قال : ارْتَدَّتْ بنو عامرٍ وقَتَلوا مَن كان فيهم مِن عُمَّالِ رسولِ اللهِ ﷺ وحَرَّقوهم بالنَّارِ ، فكَتَب أبو بكرٍ إلى خالِدٍ رضِي اللهُ عنهما أن يَقْتُلَ بني عامرٍ ويُحَرِّقَهم بالنارِ[5] .

ولما ارْتَدَّ الفُجاءَةُ - واسْمُه إِياسُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عبدِ يالَيْل - بعَثَ إليه أبو بكرٍ الصِّدِّيقُ الزُّبَيْرَ بنَ العَوَّامِ في ثلاثينَ فارِسًا ، وبَيَّتَه ليلًا ، فأخَذَه فقَدِم به على أبي بكرٍ ، فقال أبو بكرٍ : أخْرِجُوه إلى البَقِيعِ - يَعْنِي إلى المُصَلَّى - فأحْرِقُوه بالنارِ . فأخْرَجوه إلى المصَلَّى فأحْرَقُوه .

القبس ....

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٢٥)، والدارقطني ٣/ ١١٩، والبيهقي ٨/ ٢٠٣ من طريق معمر به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٢٨) عن معمر به .

(٣) بعده في م : « حدثنا عبد الله بن أبي شيبة » . وينظر ما تقدم في ١١/ ٣٠.

(٤) في م : « مجاهد » . وينظر تهذيب الكمال ٢٧/ ٢١٩.

(٥) أخرجه أبو يعلى (٧١٩٠) من طريق يحيى بن زكريا به .

التمهيد

وزعَمَ بعضُ أهلِ السِّيَرِ أنَّه رُفِعَ عليه أنَّه كانَ يُنْكَحُ كما تُنْكَحُ المرأةُ ، ذكَرَ ذلك كلَّه يَعْقُوبُ بنُ محمدٍ الزُّهْرِيُّ في كتابِ « الرِّدَّةِ » .

قال : وحدَّثني عبدُ العزيزِ بنُ أبي حازمٍ ، عن داودَ بنِ بَكْرٍ ، عن محمدِ ابنِ المنكدِرِ ، أنَّ خالدًا كتَبَ إلى أبي بكرٍ يَذْكُرُ أنَّه وجَدَ في بعضِ نَواحِي العَرَبِ رجلًا يُنْكَحُ كما تُنْكَحُ المرأةُ ، فاسْتَشار فيه أبو بكرٍ ، فكان عليٌّ مِن أشَدِّهم فيه قولًا ، فقال : إنَّ هذا ذَنْبٌ لم تَعْصِ به أُمَّةٌ مِن الأُمَمِ إلَّا أُمَّةٌ واحدةٌ ، صنَع اللهُ بها ما قد عَلِمْتُم ، أرَى أن تُحَرِّقُوه بالنارِ . فأجْمَع رَأْيُهم على ذلك ، فكتَبَ أبو بكرٍ إلى خالِدٍ فحرَّقَه[1] .

قال : وحدَّثني مَعْنُ بنُ عيسى ، عن معاويةَ بنِ صالِحٍ ، عن عِيَاضِ بنِ عبدِ اللهِ قال : لما اسْتَشارَهم أبو بكرٍ قالوا : نَرَى أنْ تَرْجُمَه . فقال عليٌّ : أرَى أن تُحَرِّقُوه ، فإنَّ العَرَبَ تَأْنَفُ مِن المُثْلَةِ ، ولا تَأْنَفُ مِن الحدودِ . فحَرَّقُوه .

وذكَرَ موسى بنُ عُقْبَةَ ، عن ابنِ شِهَابٍ ، في رِدَّةِ أسَدٍ وغَطَفَانَ يومَ بُزَاخَةَ[2] ، قال : فاقْتَتَلوا - يعني هم والمسلمون - قِتالًا شديدًا ، وقتَل

القبس ....

(١) أخرجه البيهقي ٨/ ٢٣٢، وفي الشعب (٥٣٨٩) من طريق عبد العزيز بن أبي حازم به .

(٢) بزاخة : ماء لطيئ بأرض نجد ، أو لبني أسد ، فيه كانت وقعة المسلمين مع طليحة في الردة . مراصد الاطلاع ١/ ١٩٢.

التمهيد المسلمون مِن العَدُوِّ بَشَرًا كثيرًا، وأسَرُوا منهم أُسَارَى، فأمَرَ خالدٌ بالحظِيرَةِ أن تُبْنَى، ثم أوْقَد تحتَها نارًا عظيمةً، فألْقَى الأُسَارَى فيها.

ورَوَى شَيْبَانُ، عن قتَادةَ، عن أنسٍ، قال: قاتَلَ أبو بكرٍ أهلَ الرِّدَّةِ، فقَتَل وسَبَى وحَرَّق.

حدَّثنا سعيدُ بنُ نَصرٍ، قال: حدَّثنا قاسِمُ بنُ أصْبَغَ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ إسماعيلَ التِّرمِذِيُّ، قال: حدَّثنا الحُمَيْدِيُّ، قال: حدَّثنا سُفْيانُ، قال: حدَّثنا أيُّوبُ، قال: حدَّثنا عكرمةُ قال: لما بلَغَ ابنَ عبَّاسٍ أنَّ عليًّا أحْرَقَ المرْتَدِّينَ - يعنى الزنادِقَةَ - قال: لو كنتُ أنا لقَتَلْتُهم؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ: «مَن بَدَّلَ دينَه فاقْتُلُوه». ولم أُحْرِقْهم؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ: «لا يَنْبَغِى أن يُعَذَّبَ بعذابِ اللهِ». قال سفيانُ: فقال عَمَّارٌ الدُّهنِيُّ - وكان فى المجلِسِ؛ مَجْلِسِ عمرِو بنِ دِينَارٍ، وأيوبُ يُحَدِّثُ بهذا الحديثِ -: إنَّ عليًّا لم يُحَرِّقْهم بالنارِ، إنَّما حفَرَ لهم أسْرَابًا، فكان يُدَخِّنُ عليهم منها حتى قَتَلَهم، فقال عمرُو بنُ دِينَارٍ: أما سَمِعْتَ قائِلَهم وهو يقولُ:

لتَرْمِ بىَ المنايا حيثُ شاءَتْ ... إذا لم تَرْمِ بى فى الحُفْرَتَيْنِ
إذا ما أوْقَدوا حَطَبًا ونارًا ... فذاك الموتُ نَقْدًا غيرَ دَيْنِ[(1)]

القبس ....

(1) الحميدى (٥٣٣). وأخرجه أحمد ٣/ ٣٨٦، ٣٨٩ (١٩٠١)، والبخارى (٣٠١٧)، وابن ماجه (٢٥٣٥) من طريق ابن عيينة به.

التمهيد

ورَوَى حامِدُ بنُ يحيى ، عن سُفْيانَ ، عن مِسْعَرٍ ، عن عطاءِ بنِ أبى مَرْوانَ ، أنَّ هذا الشِّعْرَ للنَّجاشِيِّ ، قاله إذ لَحِق بمعاوية فارًّا فى حينِ ضربِ علىٍّ له فى الخمرِ مائةَ جَلْدَةٍ .

قال أبو عمرَ : قد رُوِّينا مِن وُجوهٍ أنَّ عليًّا إنَّما أحْرَقهم بعدَ قَتْلِهم ؛ ذكَرَ العُقيلىُّ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ إسماعيلَ ، قال : حدَّثنا شَبَابَةُ . وذكَره أبو زيدٍ عمرُ بنُ شَبَّةَ ، قال : حدَّثنى محمدُ بنُ حاتِمٍ ، قال : حدَّثنا شَبَابَةُ بنُ سَوَّارٍ ، قال : حدَّثنا خارِجَةُ بنُ مُصْعَبٍ ، عن سلَّامِ بنِ أبى القاسِمِ ، عن عثمانَ بنِ أبى عثمانَ الأنصارىِّ ، قال : جاء ناسٌ مِن الشِّيعَةِ إلى علىٍّ ، فقالوا : يا أميرَ المؤمنين ، أنت هو . قال : مَن أنا ؟ قالوا : أنت هو . قال : وَيْلَكم ، مَن أنا ؟ قالوا : أنت رَبُّنا . قال : وَيْلَكم ، ارْجِعوا وتُوبُوا . فأبَوْا ، فضَرَب أعْناقَهم ، ثم قال : يا قَنْبَرُ ، ائْتِنى بحُزَمِ الحَطَبِ . فحفَرَ لهم فى الأرضِ أُخْدُودًا ، فأحْرَقَهم بالنارِ ، ثم قال :

لما رأيتُ الأمْرَ أمْرًا مُنْكَرَا ... أجَّجْتُ نارِى ودَعَوْتُ قَنْبَرَا[1]

قال أبو عمرَ : رَوَى عثمانُ بنُ عفانَ[2] ، وسهلُ بنُ حُنَيْفٍ ، وعبدُ اللهِ

(١) أخرجه ابن عساكر ٤٢/٤٧٥ من طريق شبابة به .

(٢) أخرجه أحمد ١/٤٩١ (٤٣٧)، وأبو داود (٤٥٠٢)، والترمذى (٢١٥٨)، والنسائى (٤٠٣١، ٤٠٦٩)، وابن ماجه (٢٥٣٣).

التمهيد

ابنُ مَسْعُودٍ[(١)] ، وطَلْحَةُ بنُ عُبَيْدِ اللهِ[(٢)] ، وعائشةُ[(٣)] ، وجماعَةٌ مِن الصحابةِ ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : « لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مسلمٍ إلَّا بإحْدَى ثلاثٍ ؛ كُفْرٍ بعدَ إيمانٍ ، أو زِنًى بعدَ إحْصَانٍ ، أو قَتْلِ نَفْسٍ بغيرِ نَفْسٍ » . فالقتلُ بالرِّدَّةِ ، على ما ذكَرْنا ، لا خِلافَ بينَ المسلمين فيه ، ولا اخْتلفَتِ الرِّوايَةُ والسُّنَّةُ عن النبيِّ ﷺ فيه ، وإنَّما وقَعَ الاخْتِلافُ في الاسْتِتابَةِ ، وفيما ذكَرْنا مِن المرْتَدَّةِ .

قال أبو عمرَ : احْتَجَّ مَن قال : يُقْتَلُ المُرْتَدُّ إذا ارْتَدَّ ثالثةً أو رابعَةً . بقولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟﴾ الآية [النساء : ١٣٧] . والقِيَاسُ أنَّ مَن وُلِدَ على الفِطْرَةِ أحَقُّ أنْ يُسْتَتابَ ؛ لأنَّه لا يَعْرِفُ غيرَ الإسلامِ . واحْتَجَّ مَن لم يَرَ اسْتِتابَةَ المرْتَدِّ ، وقال : يُقْتَلُ على ظاهِرِ هذا الحديثِ دونَ اسْتِتابَةٍ . بحديثِ أبي موسى الأشعريِّ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ اسْتَعْمَله على اليمنِ ، ثم أتْبَعَه معاذَ بنَ جبلٍ ، فقَدِم معاذٌ فوَجد عندَه رجلًا مُقَيَّدًا بالحديدِ ، فقال : ما شَأْنُ هذا ؟ فقال : كان يَهودِيًّا فأسْلَم ، ثم ارْتَدَّ وراجَعَ دِينَه دِينَ السَّوْءِ . فقال معاذٌ : لا أجْلِسُ حتى يُقْتَلَ ، قَضاءُ اللهِ ورسولِه .

(١) أخرجه أحمد ٦/ ١١٩، ١٢٠ (٣٦٢١) ، والبخارى (٦٨٧٨) ، ومسلم (١٦٧٦) .
(٢) أخرجه أحمد ٣/ ٢٠، ٢١ (١٤٠٢) .
(٣) أخرجه أحمد ٤٠/ ٣٤٩، ٣٥٠ (٢٤٣٠٤) ، وأبو داود (٤٣٥٣) ، والنسائى (٤٠٥٩) .

التمهيد فقال له أبو موسى : اجْلِسْ . فقال : لا أجْلِسُ حتى يُقْتَلَ ، قَضاءُ اللهِ ورسولِه . قال : فأمَر به فقُتِل .

رَواه يحيى القَطَّانُ ، عن قُرَّةَ بنِ خالِدٍ ، عن حُمَيْدِ بنِ هِلالٍ ، عن أبى بُردَةَ ، عن أبى موسى[1] .

ورُوِى مِن وُجوهٍ عن أبى موسى ، إلَّا أنَّ بعضَهم قال فيه : إنَّه قد كان اسْتُتِيبَ قبلَ ذلك أيَّامًا[2] .

واحْتَجَّ مَن رأى الاسْتِتابَةَ بهذا الحديثِ ، وهو ما حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ يحيى ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ محمدٍ المرْوَزِىُّ ، قال : حدَّثنا علىُّ بنُ الحُسَيْنِ ، عن أبيه ، عن يزيدَ النحْوىِّ ، عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ قال : كان عبدُ اللهِ بنُ سعدٍ يكتُبُ لرسولِ اللهِ ﷺ ، فأزَلَّه الشيطانُ ، فلَحِقَ بالكفارِ ، فأمَرَ به رسولُ اللهِ ﷺ أن يُقْتَلَ يومَ الفتحِ ، فاسْتَجارَ له عثمانُ ، فأجارَه رسولُ اللهِ ﷺ[3] .

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ٣٢/ ٤٤٠، ٤٤١ (١٩٦٦٦)، والبخارى (٢٢٦١، ٦٩٢٣، ٧١٥٦)، ومسلم (١٥/١٧٣٣)، وأبو داود (٣٥٧٩، ٤٣٥٤)، والنسائى (٤) من طريق يحيى القطان به .

(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٥٥، ٤٣٥٦)، والبيهقى ٢٠٦/٨ من طريق أبى بردة ، عن أبى موسى .

(٣) أبو داود (٤٣٥٨) . وأخرجه النسائى (٤٠٨٠) من طريق على بن الحسين به .

الموطأ

قال يحيى : وسمِعتُ مالكًا يقولُ : ومعنى قولِ النبيِّ ﷺ فيما نرَى واللهُ أعلمُ : «مَن غيَّر دينَه فاضْرِبوا عنقَه» . أنه مَن خرَج مِن الإسلامِ إلى غيرِه ، مِثلُ الزَّنادِقةِ وأشْباهِهم ، فإن أولئك إذا ظُهِر عليهم قُتلوا ولم يُسْتَتابوا ؛ لأنه لا تُعرَفُ تَوْبتُهم ، وأنهم كانوا يُسِرُّون الكفرَ ويُعْلِنون الإسلامَ ، فلا أَرَى أن يُستتابَ هؤلاء ، ولا يُقبلَ منهم قولُهم ، وأما مَن خرَج من الإسلامِ إلى غيرِه وأظهرَ ذلك ، فإنه يُسْتتابُ ، فإن تاب وإلا قُتل ؛ وذلك لو أن قومًا كانوا على ذلك ، رأيتُ أن يُدْعَوْا إلى الإسلامِ ويُسْتَتابوا ، فإن تابوا قُبِل ذلك منهم ، وإن لم يَتُوبُوا قُتِلُوا ، ولم

التمهيد

وأمَّا ميراثُ المرْتَدِّ ، فقد اخْتلَف العلماءُ فيه ، والصحيحُ عندَنا أنَّ ميراثَه في بيتِ المالِ ، لا يَرِثُه أحدٌ مِن ورثتِه ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا يَرِثُ الكافرُ المسلمَ ، ولا المسلمُ الكافرَ »[1] . وسنُبَيِّنُ ذلك ، ونَذْكُرُ أقاوِيلَ السَّلَفِ فيه عندَ ذِكْرِنا حديثَ ابنِ شِهَابٍ ، عن عليِّ بنِ حُسَيْنٍ ، في كِتابِنا هذا[2] إن شاءَ اللهُ . واللهُ المستَعانُ .

الاستذكار

قال مالكٌ في « الموطأ » : ومعنى قولِ النبيِّ ﷺ فيما نرَى واللهُ أعلمُ : « مَن غَيَّر دينَه فاضرِبوا عُنُقَه » . أنه مَن خرَج مِن الإسلامِ إلى غيرِه ، مثلُ الزنادقةِ وأشباهِهم ، فإن أولئك إذا ظُهِر عليهم قُتلوا ولم يُستتابُوا ؛ لأنه لا

القبس

....

---

(١) تقدم تخريجه في ٤٧٣/١٣، ٤٧٤، ٤٨٤.

(٢) تقدم في ٤٧٦/١٣ - ٤٨٢ .

الموطأ يُعْنَ بذلك ، فيما نرى والله أعلمُ ، مَن خرَج مِن اليهوديَّةِ إلى النصرانيَّةِ ، ولا مِن النصرانيَّةِ إلى اليهوديَّةِ ، ولا مَن يُغيِّرُ دِينَه مِن أهلِ الأديانِ كلِّها إلا الإسلامَ ، فمَن خرَج مِن الإسلامِ إلى غيرِه وأظْهَر ذلك ، فذلك الذى عُنى به . والله أعلَمُ .

الاستذكار تُعرفُ توبتُهم ، وأنهم كانوا يُسِرُّون الكفرَ ويُعلنون الإسلامَ ، فلا نَرى أن يُستتابَ هؤلاء ، ولا يُقبلَ منهم قولُهم ، وأمَّا مَن خرَج مِن الإسلامِ إلى غيرِه وأظهَر ذلك ، فإنه يُستتابُ ، فإن تابَ وإلا قُتل ؛ وذلك لو أن قومًا كانوا على ذلك ، رأيتُ أن يُدعَوا إلى الإسلامِ ويُستتابُوا ، فإن تابوا قُبِل ذلك منهم ، وإن لم يَتوبوا قُتِلوا ، ولم يُعْنَ بذلك ، فيما نرى والله أعلمُ ، مَن خرَج مِن اليهوديةِ إلى النصرانيةِ ، ولا مِن النصرانيةِ إلى اليهوديةِ ، ولا مَن يُغيِّرُ دينَه مِن أهلِ الأديانِ كلِّها إلا[1] الإسلامَ ، فمَن خرَج مِن الإسلامِ إلى غيرِه وأظهَر ذلك ، فذلك الذى عُنى به . والله أعلمُ .

قال أبو عمرَ : على هذا جماعةُ [2]العلماءِ فيمَن[2] خرَج مِن دينِ اليهوديةِ إلى النصرانيةِ ، أو مِن النصرانيةِ إلى اليهوديةِ أو المجوسيةِ ؛ [3]أنه لا يُقتلُ إن كان ذِمِّيًا وله ذِمَّته ؛ لأن النصرانيةَ واليهوديةَ والمجوسيةَ أديانٌ[3] قد جاء القرآنُ والسُّنَّةُ بأن يُقَرَّ أهلُها ذِمَّةً إذا بذَلوا الجزيةَ

القبس ....

---

(١) فى ح ، هـ ، ط : « إلى » .

(٢ - ٢) فى ح ، هـ : «فمن» .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

الاستذكار

وأعطَوها للمسلمين على ذلك ، لا خلافَ بينَ العلماءِ فيما وصَفنا ، إلا أن الشافعيَّ قال : إذا كان المُبَدِّلُ لدينِه مِن أهلِ الذمةِ ، كان للإمامِ أن يُخرِجَه مِن بلدِه ويُلحِقَه بأرضِ الحربِ ، وجاز له استحلالُ مالِه مع أموالِ الحربيِّين إن غلَب على الدارِ ؛ لأنه إنما جعَل له الذمةَ على الدِّينِ الذى كان عليه فى حينِ عقدِ العهدِ له . هكذا حكاه المُزنيُّ وغيرُه مِن أصحابِه عنه ، وهو المعروفُ مِن مذْهبِه .

وحكَى عنه محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عبدِ الحكمِ ، أن الذميَّ إذا خرَج مِن دينٍ إلى دِينٍ كان للإمامِ قتلُه ؛ بظاهرِ الحديثِ : « مَن بَدَّل دينَه فاقتُلوه » .

والمشهورُ عن الشافعيِّ ما قدَّمنا ذكرَه مِن روايةِ المُزنيِّ والربيعِ عنه .

قال أبو عمرَ : ووَجْهُ روايةِ محمدٍ عنه أن الذميَّ قبلَ أن تُعْقَدَ له الذمةُ حلالُ الدمِ ، ثم صارت له الذمةُ بما عقَد له الإمامُ مِن العهدِ على أن يُقِرَّه على ذلك الدِّينِ إذا بذَل الجزيةَ ، فلما خرَج عن الدِّينِ الذى عُقِدت له الذمةُ عليه ، عاد حُكْمُه إلى حكمِ الحربيِّ ، فجاز قتلُه ، وهذا وجهٌ مُحتمِلٌ . واللهُ أعلمُ .

القبس ....

الموطأ

١٤٨٠ - وحدّثنى عن مالكٍ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ محمدِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عبدِ القاريِّ، عن أبيه، أنه قال: قدِم على عمرَ بنِ الخطابِ رجلٌ مِن قِبَلِ أبى موسى الأشعريِّ، فسأله عن النَّاسِ فأخْبَره، ثم قال له عمرُ: هل كان فيكم مِن مُغَرِّبَةِ خَبَرٍ؟ فقال: نعم، رجلٌ كفَر بعدَ إسلامِه. قال: فما فعَلتم به؟ قال: قَرَّبْناه فضَرَبْنا عُنُقَه. فقال عمرُ: أفلا حَبَسْتُمُوه ثلاثًا، وأطعَمْتُموه كلَّ يومٍ رغيفًا، واستَتَبْتُموه لعلَّه يتوبُ ويُراجِعُ أمرَ اللهِ؟ ثم قال عمرُ: اللَّهُمَّ إنى لم أحضُرْ، ولم آمُرْ، ولم أرْضَ إذ بلَغنى.

الاستذكار

ورَوَى مالكٌ فى هذا البابِ مِن «الموطأ» عن (١عبدِ الرحمنِ بنِ محمدِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عبدِ القارِيِّ١)، عن أبيه، أنه قال: قدِم على عمرَ بنِ الخطابِ رجلٌ مِن قِبَلِ أبى موسى الأشعريِّ، فسأله عمرُ عن الناسِ فأخبَره، ثم قال له عمرُ: هل مِن مُغَرِّبَةِ خبرٍ؟ قال: نعم، رجلٌ كفَر بعدَ إسلامِه. قال: فماذا فعَلتُم به؟ قال: قرَّبناه(٢) فضرَبنا عُنُقَه. قال عمرُ: فهلَّا حبَستُموه ثلاثًا، وأطعَمتُموه كلَّ يومٍ رغيفًا، واسْتَتَبْتُموه لعله يتوبُ ويُراجِعُ أمرَ اللهِ؟ اللهمَّ إنى لم أحضُرْ، ولم آمُرْ، ولم أرْضَ إذ

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل: «عبد الرحمن بن محمد عن عبد القارى»، وفى ح، هـ، «عبد الرحمن ابن عبد القارى». وينظر التاريخ الكبير ٥/ ٣٤٦، والجرح والتعديل ٥/ ٢٨١.

(٢) فى الأصل: «قدمناه».

بلَغنى[1] .

وحدَّثنى خلفُ بنُ قاسمٍ ، قال : حدَّثنى ابنُ أبى العَقِبِ[2] ، قال : حدَّثنى أبو زُرْعةَ ، قال : حدَّثنى أحمدُ بنُ خالدٍ ، قال : حدَّثنى محمدُ[3] ابنُ إسحاقَ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ محمدِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عبدٍ القارِىِّ ، عن أبيه ، قال : قدِم وفدُ أهلِ البصرةِ على عمرَ ، فأخبَروه بفتحِ تُسْتَرَ ، فحمِدَ اللهَ ، ثم قال : هل حدَث فيكم حَدَثٌ ؟ فقالوا : لا واللهِ يا أميرَ المؤمنين ، إلا رجلٌ ارتدَّ عن دينِه فقتَلناه . قال : وَيْلَكم ، أعجَزتُم أن تُطَيِّنوا عليه بيتًا ثلاثًا ، ثم تُلْقُوا إليه كلَّ يومٍ رغيفًا ، فإن تاب قبِلتُم منه ، وإن أقام كنتُم قد أعذَرتُم إليه ؟ اللهمَّ إنى لم أشهَدْ ، ولم آمُرْ ، ولم أرضَ إذ بلَغنى[4] .

ورواه ابنُ عيينةَ ، فقال فيه : عن محمدِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبيه[5] .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/٥ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٩٨٦). وأخرجه الشافعى ١/ ٢٥٨، والبيهقى ٨/ ٢٠٦، ٢٠٧، وفى المعرفة (٥٠٣٢) من طريق مالك به .

(٢) فى الأصل : «القعبى» ، وفى م :«العقيب» . وينظر تاريخ علماء الأندلس ١٣٧/١، وسير أعلام النبلاء ١٦/ ٣٨.

(٣) فى الأصل : «أحمد» .

(٤) تقدم تخريجه ص ٢٤٨.

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ١٣٧/١٠، ٢٧٣/١٢ عن ابن عيينة به .

الاستذكار وقولُ مالكٍ وابنِ إسحاقَ الصوابُ ، إن شاء اللهُ تعالى .

وروَى داودُ بنُ أبى هندٍ ، عن الشعبىِّ ، عن أنسِ بنِ مالكٍ ، أن نفرًا مِن بكرِ بنِ وائلٍ ارتدُّوا عن الإسلامِ يومَ تُسْتَرَ ولحِقُوا بالمشركين ، فلما فُتحت قُتلوا فى القتالِ ، قال : فأتيتُ عمرَ بفتحِها ، فقال : ما فعَل النفرُ مِن بكرِ بنِ وائلٍ ؟ فأعرَضتُ عن حديثِه لأشغَلَه عن ذكرِهم ، فقال : ما فعَل النفرُ مِن بكرِ بنِ وائلٍ ؟ فقلتُ : قُتلوا . قال : لأن أكونَ كنتُ أخَذتُهم سِلْمًا أحبُّ إلىَّ مما طلَعت عليه الشمسُ مِن صفراءَ وبيضاءَ . قلتُ : وهل كان سبيلُهم إلا القتلَ ؛ ارتدُّوا عن الإسلامِ ولحِقوا بالمشركين ؟ قال : كنتُ أعْرِضُ عليهم أن يدخُلوا فى البابِ الذى خرَجوا منه ، فإن قبِلوا قبِلتُ منهم ، وإلا استودعتُهم السجنَ[1] .

قال أبو عمرَ : يعنى استودعتُهم السجنَ حتى يَتُوبوا ، فإن لم يَتوبوا قُتلوا . هذا لا يجوزُ غيرُه ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « مَن بَدَّل دينَه فاضرِبوا عُنُقَه »[2] .

وروَى عُبادةُ[3] عن العلاءِ أبى[4] محمدٍ ، أن عليًّا أخَذ رجلًا مِن

القبس ....

(١) تقدم تخريجه ص٢٤٨، ٢٤٩.

(٢) تقدم فى الموطأ (١٤٧٩).

(٣) فى الأصل، ح ، هـ، ط : «قتادة» . وينظر ما تقدم ص ٢٤٩.

(٤) فى ح ، هـ: «بن» . وينظر تهذيب الكمال ٢٢/ ٥١٥.

الاستذكار

بكرِ بنِ وائلٍ تنصَّر بعدَ الإسلامِ ، فعرَض عليه الإسلامَ شهرًا فأبَى ، فأمَر بقتلِه[1] .

وذكَر أبو بكرٍ[2] ، قال : حدَّثنى حفصُ بنُ غِيَاثٍ ، عن أشعثَ ، عن الشعبىِّ ، قال : قال علىٌّ : يُستتابُ المُرتدُّ ثلاثًا ، فإن عاد قُتل .

وروَى أبو معاويةَ ، عن الأعمشِ ، عن أبى عمرٍو الشيبانىِّ ، أن عليًّا أُتِى بالمُسْتورِدِ العِجْلىِّ وقد ارتدَّ عن الإسلامِ ، فاستتابه ، فأبَى أن يتوبَ ، فقتَله[3] .

وقد ذكَرنا فى « التمهيدِ » كثيرًا مِن هذه الآثارِ . ولا أعلَمُ بينَ الصحابةِ خلافًا فى استتابةِ المُرتدِّ ، فكأنهم فهِموا مِن قولِ النبىِّ ﷺ : « مَن بَدَّل دينَه فاقتُلوه » . أى بعدَ أن يُستتابَ ، واللهُ أعلمُ ، إلا حديثَ معاذٍ [4]مع أبى موسى ، فإن ظاهرَه القتلُ دونَ استتابةٍ ، وقد قيل : إن ذلك المُرتدَّ قد كان استُتِيب . رواه يحيى القَطَّانُ وغيرُه ، عن قُرَّةَ بنِ خالدٍ ، عن حُميدِ بنِ هلالٍ[5] ، عن أبى بُرْدةَ[4] ، عن أبى موسى الأشعرىِّ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ

(١) تقدم ص ٢٤٩.

(٢) ابن أبى شيبة ١٠/١٣٨، ١٢/ ٢٧٤.

(٣) تقدم تخريجه ص ٢٤٩.

(٤ - ٤) سقط من : ح ، هـ.

(٥) فى الأصل : «خالد» . وينظر تهذيب الكمال ٧/ ٤٠٣.

الاستذكار استعمَله على اليمنِ ، ثم أتبَعه معاذَ بنَ جبلٍ ، فوجَد عندَه رجلًا مُقيَّدًا بالحديدِ ، فقال : ما شأنُ هذا ؟ فقال : كان يهودِيًّا فأسلَم ، ثم ارتدَّ وراجَع دينَه دينَ السَّوءِ . فقال معاذٌ : لا أنزِلُ حتى يُقتلَ ، قضاءُ اللهِ ورسولِه[1] .

ورُوِى هذا الحديثُ مِن وُجوهٍ عن أبى موسى ، إلا أن بعضَهم قال فيه : قد كان استُتِيب قبلَ ذلك أيامًا .

ذكَر أبو بكرٍ[2] ، قال : حدَّثنى عَبَّادُ بنُ العوامِ ، عن سعيدٍ ، عن قتادةَ ، عن حُميدِ بنِ هلالٍ ، أن معاذًا لمَّا أتَى أبا موسى وعندَه رجلٌ يهوديٌّ ، فقال : ما هذا ؟ فقال : يهوديٌّ أسلَم ثم ارتدَّ . وقد استتابَه أبو موسى شهرين ، فقال معاذٌ : لا أجلِسُ حتى [3]أضرِبَ عُنُقَه[3] .

فاحتجَّ مَن لم يَرَ الاستتابةَ بحديثِ معاذٍ هذا ، واحتجُّوا أيضًا بأن رسولَ اللهِ ﷺ يومَ فتحِ مكةَ أمَر بقتلِ قومٍ ارتدُّوا عن الإسلامِ ؛ منهم عبدُ اللهِ بنُ خَطَلٍ وعبدُ اللهِ بنُ سعدِ بنِ أبى سَرْحٍ العامريُّ[4] ، مع ظاهرِ قولِه ﷺ : « مَن بَدَّل دينَه فاقتُلوه » . **وذكَر** سُحنونٌ ، أن عبدَ العزيزِ بنَ أبى سلمةَ كان يقولُ : يُقتلُ المُرتدُّ ولا يُستتابُ . ويَحْتَجُّ بحديثِ معاذٍ مع أبى

القبس ....

(١) تقدم تخريجه ص٢٥٩، ٢٦٠.

(٢) ابن أبى شيبة ١٣٨/١٠.

(٣ - ٣) فى ح ، هـ : «يقتل» .

(٤) تقدم تخريجه فى ٨٤/١٢- ٨٦.

الاستذكار

موسى . وقال الليثُ بنُ سعدٍ وطائفةٌ معه : لا يُستتابُ مَن وُلِد فى الإسلامِ ثم ارتدَّ ، إذا شُهِد عليه ، ولكنه يُقتلُ ، تاب مِن ذلك أو لم يَتُبْ ، إذا قامتِ البينةُ العادلةُ . واختَلفوا عن الحسنِ البصريِّ ؛ فرُوِى عنه أنه قال : يُقتلُ دونَ استتابةٍ . ورُوِى عنه أنه قال : يُستتابُ مائةَ مرةٍ .

قال أبو عمرَ : مَن رأى قتلَه (١) بلا استتابةٍ (١) جعَله حدًّا مِن الحدودِ ، ولم يَقْبَلْ فيه توبتَه ، وقال : توبتُه بينَه وبينَ اللهِ فى آخرتِه ، ورأى أن حدَّه إذا بَدَّل دينَه القتلُ .

وروَى ابنُ القاسمِ وغيرُه ، عن مالكٍ ، قال : يُعرضُ على المُرتدِّ الإسلامُ ثلاثًا ، فإن أسلَم ، وإلا قُتِل . قال : وإن ارتدَّ سرًّا [٢] قُتِل ولم يُستتَبْ ، كما تُقتلُ الزنادقةُ . قال : وإنما يُستتابُ مَن أظهَر دينَه الذى ارتدَّ إليه . قال مالكٌ : ويُقتلُ الزنادقةُ ولا يُستتابُون . قال : والقَدَرِيَّةُ يُستتابون ، يُقالُ لهم : اترُكوا ما أنتم عليه . فإن تابوا ، وإلا قُتلوا .

وقال ابنُ وهبٍ ، (٣) عن مالكٍ (٣) : ليس فى استتابةِ المُرتدِّ أمرٌ مِن جماعةِ الناسِ . وقال الشافعىُّ [٤] : يُستتابُ المرتدُّ ظاهرًا والزنديقُ جميعًا ، فمَن لم يَتُبْ منهما قُتِل . وفى الاستتابةِ ثلاثًا **قولان** ؛ **أحدُهما** حديثُ عمرَ .

القبس ....

(١ - ١) فى ح ، هـ ، م : « بالاستتابة » .

(٢) فى ح ، هـ ، م : «سواء» .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) فى ح ، هـ : «الشعبى» .

الاستذكار **والآخرُ** ، أنه لا يُؤَخَّرُ ؛ لأن النبيَّ ﷺ لم يأمُرْ فيه بأناةٍ ، وهذا ظاهرُ الخبرِ .
قال الشافعيُّ : ولو شهِد عليه شاهدان بالرِّدَّةِ قُتِل ، فإن أقرَّ بأن لا إلهَ إلا اللهُ ، وأن محمدًا رسولُ اللهِ ، وتبرَّأَ مِن كلِّ دينٍ خالَف الإسلامَ ، لم يُكشفْ عن غيرِه .

والمشهورُ مِن مذهبِ أبى حنيفةَ وأصحابِه ، أن المرتدَّ لا يُقتلُ حتى يُستتابَ . وهو قولُ ابنِ عُلَيَّةَ ؛ قالوا : ومَن قتَله قبلَ أن يُستتابَ فقد أساء ، ولا ضمانَ عليه .

وروَى محمدُ بنُ الحسنِ فى « السِّيَرِ » ، عن أبى يوسفَ ، عن أبى حنيفةَ ، أن المُرتدَّ يُعرَضُ عليه الإسلامُ ، فإن أسلَم[1] ، وإلا قُتل مكانَه ، إلا أن يطلُبَ أن يُؤَجَّلَ ، فإن طلَب ذلك أُجِّلَ ثلاثةَ أيامٍ . والزنديقُ عندَهم مِثْلُ المُرتدِّ سواءً ، إلا أن أبا يوسفَ لمَّا رأى ما يصنَعُ الزنادقةُ ، وأنهم يعودون[2] بعدَ الاستتابةِ ، قال : أرَى إن أُتيتُ بزِنديقٍ [3]أن أضرِبَ[3] عُنُقَه ، ولا أسْتتِيبَه ، فإن تاب قبلَ أن أقتُلَه لم أقتُلْه ، وخَلَّيتُه .

قال أبو عمرَ : رُوى عن عليٍّ رضِى اللهُ عنه أنه قال : المُرتدُّ[4] يُستتابُ ، فإن تاب قُبِل منه ، ثم إن ارتدَّ يُستتابُ ، فإن تاب قُبِل منه ، ثم إن ارتدَّ

(١) فى ح ، هـ : «ارتد» .
(٢) فى ح ، هـ ، م : «يرجعون» .
(٣ - ٣) فى ح ، هـ : «ضربت» .
(٤) فى ح ، هـ : «الزنديق» .

الموطأ

القضاءُ فيمَن وجَد مع امرأتِه رجلًا

١٤٨١ - مالكٌ ، عن سُهيلِ بنِ أبى صالحِ السَّمَّانِ ، عن أبيه ، عن

الاستذكار

يُستتابُ ، (١ فإن تاب ١) قُبِل منه ، فإن ارتدَّ بعدَ الثلاثِ قُتِل ولم يُسْتَتَبْ[٢] .

وقالت به طائفةٌ مِن العلماءِ ، ونزَع بعضُهم بقولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟﴾ الآية [النساء : ١٣٧] .

قال أبو عمرَ : رأَى مالكٌ وحدَه مِن بينِ سائرِ الفقهاءِ استتابةَ أهلِ القَدَرِ وسائرِ أهلِ الأهواءِ ، وسنذكُرُ ذلك فى موضعِه مِن كتابِ الجامعِ[٣] إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ ، وقد مضَى فى كتابِ الفرائضِ ميراثُ المُرتدِّ ، واختلافُ العلماءِ فيه[٤] .

وأما حُكمُ فراقِه لنسائِه وسَرارِيِّه وإمائِه وسائرِ مالِه ، وحُكْمُ أولادِه الصِّغارِ ، وهل يجِبُ عليه قضاءُ صلاةٍ وحَجٍّ وزكاةٍ إذا تاب ، فليس هذا البابُ بموضعِ ذكرِ ذلك . وباللهِ التوفيقُ .

التمهيد

مالكٌ ، عن سُهَيلِ بنِ أبى صالحِ السَّمَّانِ ، عن أبيه ، عن أبى هريرةَ ، أن

القبس

القضاءُ فيمَن وجَد مع امرأتِه رجلًا

وهى نازلةٌ عظيمةٌ ، سأل عنها سعدُ بنُ عُبادةَ رسولَ اللهِ ﷺ ،فأجابه

(١ - ١) فى ح ، هـ : «وإلا» .

(٢) ينظر سنن البيهقى ٨/ ٢٠٧.

(٣) ينظر ما سيأتى فى شرح الأثر (١٧٣٠) من الموطأ .

(٤) تقدم فى ١٣/ ٤٧٦ - ٤٨٢ .

الموطأ أبى هُريرةَ ، أن سعدَ بنَ عُبادةَ قال لرسولِ اللهِ ﷺ : أرأيتَ إن وجَدتُ مع امرأتى رجلًا ، أأُمْهِلُه حتى آتيَ بأربعةِ شهداءَ ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : «نعم» .

التمهيد سعدَ بنَ عبادةَ قال لرسولِ اللهِ ﷺ : أرأيتَ إن وجَدتُ مع امرأتى رجلًا ، أأُمهِلُه حتى آتيَ بأربعةِ شهداءَ ؟ قال : « نعم »[1] .

قال أبو عمرَ : فى هذا الحديثِ النهىُ عن قتلِ مَن هذه حالُه ، تعظيمًا للدمِ ، وخوفًا من التطرُّقِ[2] إلى إراقةِ دماءِ المسلمين بغيرِ ما أباحَها[3] اللهُ به من البيِّناتِ أو الإقرارِ الذى يقامُ عليه[4] ، وسدًّا لبابِ الافتِئاتِ على

القبس الجوابَ المعروفَ . قال علماؤُنا : إذا نازَعه فى الخروجِ عن دارِه ، فقَطَع يدَه كانت هَدَرًا . ونصَّ عليه ابنُ الماجِشُونِ . فإن نازَعه فقَتَلَه ، قال ابنُ الماجِشُونِ : يُقْتَلُ إن كان بِكْرًا ، وإن كان ثَيِّبًا لم يُقْتَلْ . واخْتَلَفوا فى الدِّيةِ ؛ فقال ابنُ عبدِ الحكَمِ : لا شىءَ عليه . وقال سائرُ أصحابِنا : فيه الدِّيةُ . واخْتَلَفوا ، فقال أَصْبَغُ خاصَّةً : هى فى مالِه . والصحيحُ عندى أنه إذا لم يُقْتَلْ فلا دِيةَ له ؛ فإنه قَتْلُ عَمْدٍ ، وليس بقَتْلِ خَطَأٍ ، وإنما تكونُ الدِّيةُ بقتلِ الخطأِ ، أما إنَّ مالكًا انْفَرَد بشُبْهةِ

---

(١) الموطأ برواية أبى مصعب (١٧٦٢، ٢٩٨٢). وأخرجه أحمد ٦٣/١٦ (١٠٠٠٧)، ومسلم (١٥/١٤٩٨)، وأبو داود (٤٥٣٣)، والنسائى فى الكبرى (٧٣٣٣) من طريق مالك به .

(٢) فى ص ٢٧: «الترقى» .

(٣) فى ص ١٧، م: «أمرنا» .

(٤) بعده فى ص ٢٧: «الحد» .

التمهيد

السلطانِ فى الحدودِ التى جُعلتْ فى الشريعةِ إليه ، وأُمِر فيها بإقامةِ الحقِّ على الوجوهِ التى ورَد التوقيفُ بها ، وقد مضَى فى غيرِ موضعٍ من كتابِنا هذا ذِكرُها . وثبَت عن النبىِّ ﷺ أنه قال : «لو أُعطِى قومٌ بدعواهم ، لادَّعَى أقوامٌ دماءَ أقوامٍ وأموالَهم»[1] .

ورَوَى مالكٌ[2] رحِمه اللهُ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ ، أن رجلًا من أهلِ الشامِ [3]يقالُ له[3] : ابنُ خَيْبَرِىٍّ . وجَد مع امرأتِه رجلًا ، فقتَله ، أو قتَلهما ، فأشكَل على معاويةَ القضاءُ فيه ، فكتَب

القبس

العَمْدِ ، فتكونُ هذه المسألةُ محمولةً عليه ؛ لأنه قصَد الدَّفْعَ ولم يَقصِدِ القَتْلَ ، ولستُ أرى شُبهةَ العَمْدِ ، وسنُبيِّنُه فى موضعِه إن شاء اللهُ .

نُكتةٌ أُصوليّةٌ : قولُ سعدِ بنِ عُبادةَ للنبىِّ ﷺ : أَأُمهِلُه ؟ قال : «نعم» . مُشكِلٌ مُعضِلٌ ؛ لأنه يُوهِمُ بظاهرِه تَرْكَ الزانى مع الزِّنى وتمكينَه منه ، وذلك لا يَليقُ بذوى المُرُوءاتِ ، ولا يجوزُ على الأنبياءِ التَّقريرُ على المعاصى ، وهو حديثٌ انْفَرَد به سُهيلُ بنُ أبى صالحٍ ، عن أبيه ، عن أبى هريرةَ ، وهى ترجمةٌ لم يُدخِلِ البخارىُّ منها شيئًا ، مع إدْخالِ مالكٍ لها ، أما إن البخارىَّ ذكَر منها فى الاستشهادِ أحاديثَ ، يذكُرُ الحديثَ مِن أصلِه ، ثم يقولُ : ورَواه سُهيلُ بنُ أبى صالحٍ ، عن

---

(1) تقدم تخريجه ص 141 ، وسيأتى فى شرح الحديث (1694) من الموطأ .
(2) سيأتى فى الموطأ (1482) .
(3 - 3) فى م : «يدعى» .

التمهيد إلى أبي موسى الأشعريِّ يسألُ له عليَّ بنَ أبي طالبٍ عن ذلك، فسأل أبو موسى عن ذلك عليَّ بنَ أبي طالبٍ، فقال له عليٌّ: إن هذا لشيءٌ ما هو بأرضِي، عزَمتُ عليك لتُخبِرَنِّي. فقال أبو موسى: كتَب إليَّ معاويةُ بنُ أبي سفيانَ أسألُك عن ذلك. فقال عليٌّ: أنا أبو الحسنِ، إن لم يأتِ بأربعةِ شهداءَ فليُعطَ برُمَّتِه.

فأدخَل مالكٌ في «موطئِه» قولَ عليٍّ هذا بأثرِ حديثِه المسنَدِ عن سُهيلٍ تفسيرًا له، وكشفًا عن معناه، وعملًا به، ولم يَزِدْ على ذلك في بابِه، وهو كافٍ على ما وصَفنا، وعلى ذلك جمهورُ العلماءِ.

القبس أبيه، عن أبي هريرةَ. فيُورِدُه مُتابَعَةً لا أصلًا، وأدْخَلَه مسلمٌ معه[(1)] أصلًا، فذكَر حديثَ مالكٍ بلفظِه، ثم أدْخَلَه مِن طريقِ عبدِ العزيزِ بنِ[(2)] محمدٍ الدَّراوَرْدِيِّ، عن سُهيلٍ، قال فيه لرسولِ اللهِ ﷺ: أرأيتَ رجلًا وجَد مَعَ امرأتِه رجلًا، أيَقْتُلُه؟ [(3)]قال: لا[(3)]. قال سعدٌ: بلى والذى أكْرَمَك بالحقِّ. قال النبيُّ ﷺ: «انظُروا إلى ما يقولُ سيِّدُكم»[(4)]. وأدْخَلَه أيضًا مِن طريقِ سليمانَ بنِ بلالٍ، عن سُهيلٍ به، قال فيه: لو وجَدتُ مع امرأتي رجلًا لم أمَسَّه حتى آتيَ بأربعةِ شُهداءَ؟! قال رسولُ اللهِ ﷺ: «نعم». قال: كلا والذى بَعَثك بالحقِّ، إن كنتُ

(1) في ج، م: «أيضًا».
(2) سقط من: ج، م.
(3 - 3) سقط من: ج، م.
(4) سيأتي تخريجه ص ٢٧٨.

التمهيد

وزعَم أبو بكرٍ البزَّارُ أن مالكًا انفرَد [(1)] بحديثِهِ عن سُهيلٍ فى هذا البابِ ، وأنه [(1)] لم يَروِه [(2)] غيرُه ، ولا تابَعه أحدٌ عليه . وأظنُّه [(3)] لما رأى حمادَ بنَ سلمةَ قد أرسَله وأسنَده مالكٌ ، ظنَّ أنه انفرَد به ، وليس كما ظنَّ البزَّارُ ، وقد رواه سليمانُ ابنُ بلالٍ ، عن سُهيلٍ مسنَدًا ، عن أبيه ، عن أبى هريرةَ كما رواه مالكٌ [(4)] ، ورواه

القبس

لَأُعاجِلُه [(5)] بالسيفِ . قال البَرْقانىُّ [(6)] : لَمُعالِجَه [(7)] . وقال الجَوْزَقىُّ [(8)] : لَأُعالِجُه . قال رسولُ اللهِ ﷺ : «انظُروا إلى ما يقولُ سَيِّدُكم ، إنه لَغَيُورٌ ، وأنا أَغْيَرُ منه ، واللهُ أغيرُ منا» [(9)] . وهذه المراجعةُ من سعدٍ لرسولِ اللهِ ﷺ لم تكنْ على معنى الرَّدِّ ، وإنما رجا بها التَّثَبُّتَ [(10)] فى المراجعةِ وطَلَبَ المخرجِ ، لعلَّ اللهَ أن يَفْتَحَ فيه ،

(1 - 1) فى ص 17: «بهذا الحديث».
(2) بعده فى ص 17: «أحد».
(3) فى ص 27: «أنه».
(4) بعده فى ص 17: «سواء ورواه قوم عن سهيل عن أبيه أن سعد بن عبادة مرسلا وهذا كله يدل على تحامل البزار فيما ليس لديه علم وكتابه ملء من مثل هذا والله يعصم من يشاء برحمته».
(5) فى د : «لأعالجه» .
(6) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن غالب ، أبو بكر الخوارزمى البرقانى ، كان ثقة ورعًا متدينًا ثبتًا فهمًا ، له مسند ضَمَّنه ما اشتمل عليه «صحيح البخارى» و«مسلم» ، سكن بغداد ومات بها فى أول يوم من رجب سنة خمس وعشرين وأربعمائة . ينظر سير أعلام النبلاء 17/ 464، والوافى بالوفيات 7/ 331.
(7) بعده فى م : «بالسيف» .
(8) فى م : «الجوزقانى» . والجوزقى هو محمد بن عبد الله بن محمد بن زكريا أبو بكر الشيبانى الخراسانى المعدل ، أحد أئمة المسلمين علمًا ودينًا ، ومحدث نيسابور ، له «المسند الصحيح على كتاب مسلم» ، وكتاب «المتفق» ، توفى فى شوال سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة وله اثنتان وثمانون سنة . ينظر سير أعلام النبلاء 16/ 493، وطبقات الشافعية 3/ 184 .
(9) سيأتى تخريجه ص 278 .
(10) فى د : «التشبث» . والمثبت كما فى نسخة على حاشية د .

التمهيد

الدَّراوَرْدِيُّ أيضًا عن سُهيلٍ بإسنادِه نحوَ روايةِ سليمانَ بنِ بلالٍ .

حدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ ، حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، حدَّثنا ابنُ وضاحٍ ، حدَّثنا أبو بكرِ بنُ أبي شيبةَ ، حدَّثنا خالدُ بنُ مَخلدٍ ، قال : حدَّثنا سليمانُ ابنُ بلالٍ ، قال : حدَّثني سُهيلُ بنُ أبي صالحٍ ، عن أبيه ، عن أبي هريرةَ ، قال : قال سعدُ بنُ عبادةَ لرسولِ اللهِ ﷺ : لو وجَدتُ[1] رجلًا مع أهلي [2]لم أقْتُلْه[2] حتى آتيَ بأربعةِ شهداءَ ؟ قال رسولُ اللهِ ﷺ : «نعم» . قال : لا ، والذي بعَثك بالحقِّ ، إن كنتُ لأُعاجِلُه بالسيفِ قبلَ ذلك . قال رسولُ اللهِ ﷺ : «اسمَعوا إلى[3] ما يقولُ سيدُكم ، إنه لَغيورٌ ، ولأنا أغيَرُ

القبس

فكان سؤالًا مُكرَّرًا ، لا رَدًّا لقولِ النبيِّ ﷺ ولا إبايةً[4] ، وكما رُوِي عن هلالِ بنِ أميةَ في حديثِه الذي منه ، أنه قال : يا رسولَ اللهِ ، الرجلُ يجدُ مع امرأتِه رجلًا ، إن تَكلَّم جَلَدتُموه ، [5]وإن قَتَلَ قَتَلْتُموه[5] ، وإن سكَت سكَت على غيظٍ . فدعا له رسولُ اللهِ ﷺ بالفَرَجِ والفتحِ[6] . فهذا وجهُ كلامِ سعدٍ . وأمَّا قولُ النبيِّ ﷺ : «نعم» . [7]وهو[7] أشْكَلُ وأعظَمُ ، فإنه بيانٌ لشرعٍ وإيضاحٌ لحُكمٍ ؛ وذلك أن لكلامِ سعدٍ الذي جاءت[8] عنه : « نعم » . جوابًا محذُوفًا ؛ تقديرُه : أُمهِلُه حتى آتيَ بأربعةِ شهداءَ ، أم أقتُلُه فأُقْتَلَ ؟ فكانت نازِلةً تقابَلَ فيها **حُكمان** ؛ **أحدُهما** : أن

---

(١) في ص ٢٧: «أصبت» .
(٢ - ٢) في ص ١٧: «لم افتته» ، وفي ص ٢٧: «أمهله» .
(٣) سقط من: ص ١٧، ص ٢٧.
(٤) في م : « بآياته » .
(٥ - ٥) ليس في : د ، ج .
(٦) تقدم تخريجه في ١٧٢/١٥ ، ١٧٣ .
(٧ - ٧) في د : « وهي » .
(٨) في م : « أجاب » .

التمهيد

منه ، واللهُ أغيرُ منى»[1] .

[2]قال أبو عمرَ : فهذا سليمانُ بنُ بلالٍ قد رواه مسندًا كما رواه مالكٌ ، ولو لم يروِه أحدٌ غيرُ مالكٍ كما زعَمَ البزارُ ما كان فى ذلك شىءٌ ، لأنَّ[3] أكثرَ السننِ والأحاديثِ قد انفرد بها الثقاتُ ، وليس ذلك بضائرٍ لها ولا لشىءٍ منها ، والمعنى الموجودُ فى هذا الحديثِ مجتمَعٌ عليه قد نطَق به الكتابُ المحكَمُ ، وقد ورَدت به السنةُ الثابتةُ ، واجتمَعت عليه الأمةُ ، فأىُّ انفرادٍ فى هذا ؟ وليت كلَّ ما انفرَد به المُحدِّثون كان مثلَ هذا[2] .

القبس

يُمهِلَ الرجلُ مَن ضَرَّه فى أهلِه ، أو يَدْفعَ الضَّررَ بتلَفِ نفسِه بأحدِ وجهَين ؛ إما أن يقتُلَه المُضَارُّ ، وإمَّا أن يقتُلَ هو المُضارَّ فيُقْتَلَ به ، فعلَّمه النبىُّ ﷺ الترجيحَ ، وقال له أن الأرْفَقَ بكم والأوْلَى أن يَحتَمِلَ فى الأهلِ الأذَى ، ولا يؤثِرَ الفَرَجَ على النَّفْسِ ، فإنها فوقَه . فاختار سعدٌ تقديمَ الفَرْجِ على النفسِ ، فقال النبىُّ ﷺ مُتعجِّبًا : «انظُروا إلى ما يقولُ سيِّدُكم» . معناه : إنه لعظيمِ الغَيْرَةِ اختار احتمالَ الأشَدِّ مِن الضَّرَرَيْن ، وليس ذلك بمُمْتَنِعٍ إذا كَثُرتِ الغَيْرةُ ، وغَيْرةُ اللهِ تعالى كَفُّه الخَلْقَ بقُدرتِه لمَن عصَم عن الفواحشِ خُصوصًا ، وبأمْرِه ونَهْيِه لكافَّةِ الخلقِ عُمومًا ، فعبَّر عن الشىءِ بمُقدِّمتِه ، ووصَف بذلك نفسَه تشريفًا للصِّفةِ وتعظيمًا للحالِ[4] ، وبعدَ أن انْتَهَى القولُ إلى هذا المقامِ ، فلفظاعةِ النازلةِ ما اختلَفت

---

(1) أخرجه مسلم (١٤٩٨/١٦)، والبيهقى ١٤٧/١٠ من طريق أبى بكر بن أبى شيبة به ، وأخرجه أبو عوانة (٤٧١٧) من طريق خالد بن مخلد به .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل .

(3) فى ص ١٧، م: «لكن» .

(4) الغيرة صفة من صفات الله سبحانه وتعالى وصفه بها رسوله ﷺ ، وهو كذلك موصوف عند أهل السنة على وجه لا يماثل فيه صفة المخلوقين ، ولا يعلم كنهها وكيفيتها إلا هو سبحانه =

التمهيد

وذكَر مسلمُ بنُ الحجّاجِ[1]، قال: حدَّثنا قتيبةُ بنُ سعيدٍ، قال: حدَّثنا عبدُ العزيزِ، يعنى الدَّراوَرْدِىَّ، عن سُهيلٍ، عن أبيه، عن أبى هريرةَ، أن سعدَ بنَ عبادةَ الأنصارىَّ قال: يا رسولَ اللهِ، أرأيتَ الرجلَ يجِدُ مع امرأتِه رجلًا، أيقتُلُه؟ قال رسولُ اللهِ ﷺ: «لا». قال سعدٌ: بلى والذى أكرَمكَ بالحقِّ. فقال رسولُ اللهِ ﷺ: «اسمَعوا إلى ما يقولُ سيدُكم».

وذكَر مسلمٌ[2] أيضًا حديثَ مالكٍ وحديثَ سليمانَ بنِ بلالٍ، عن سُهيلٍ، على حَسَبِ ما ذكَرناهما هلهنا.

وأما حديثُ حمادِ بنِ سلمةَ، فأخبَرناه خلفُ بنُ أحمدَ، قال: حدَّثنا

القبس

الصحابةُ فيها، فقال عمرُ: دمُه هَدَرٌ. لأنها حالةٌ لا صبرَ[3] فيها، وقال علىٌّ رضِى اللهُ عنه: عليه القَوَدُ. وقال محمدُ بنُ عبدِ الحكم: إن كان معروفًا بالتَّشَكِّى منه فدَمُه هَدَرٌ. وقال كما قَدَّمْنا علماؤنا: إن عليه الدِّيَةَ فى البِكرِ الذى لا يَستَوجِبُ القتلَ، وهذا القتلُ ليس مقصودًا، وإنما هو مُدافَعَةٌ أو اقْتِصاصٌ، وكأنه يُشبِهُ الغِيلَةَ، فإن الرجلَ إذا أخَذ نَفْسَ الرجلِ غِيلةً أو مالَه، اسْتَوْجَب القتلَ، وكذلك إذا أخَذ أهلَه غِيلةً كان أوْلَى وأحْرَى أن يَسْتَوْجِبَ القتلَ، ولا تُراعى الثُّيوبَةُ ولا البَكارةُ؛ ولهذا قال ابنُ القاسمِ: إن دَمَه هَدَرٌ. وذلك، واللهُ أعلمُ، مِن اختلافِ

= وتعالى؛ كالقول فى الاستواء والنزول والرضا والغضب وغير ذلك. ينظر شرح العقيدة الطحاوية ١/٩٦ - ١٠٣، ٢/٦٨٤ - ٦٨٨.

(١) مسلم (١٤٩٨/١٤).

(٢) مسلم (١٤٩٨/١٥، ١٦).

(٣) فى ج: «خير».

التمهيد

أحمدُ بنُ مُطرِّفٍ ، قال : حدَّثنا سعيدُ بنُ عثمانَ ، قال : حدَّثنا الحسنُ بنُ عبدِ اللهِ البالسيُّ ، قال : حدَّثنا الهيثمُ بنُ جميلٍ ، قال : حدَّثنا حمادُ بنُ سلمةَ ، عن سُهيلِ بنِ أبى صالحٍ ، عن أبيه ، عن سعدِ بنِ عبادةَ ، أنه قال : يا رسولَ اللهِ ، أرأيتَ لو رأيتُ رجلًا مع امرأتى [(١)]لا أُحَرِّكُه[(١)] حتى أدعُوَ أربعةً من الشهداءِ ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : «نعم» . فقال : والذى أنزَل عليك الكتابَ ، إذنْ لأُعجِلَنَّه[(٢)] بالسيفِ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : «إن سعدًا لَغيورٌ ، وإنى لأغيَرُ منه ، وإن اللهَ لأغيَرُ منا» .

قال أبو عمرَ : يريدُ ، واللهُ أعلمُ ، أن الغَيرةَ لا تُبيحُ للغيورِ ما حُرِّم عليه ، وأنه يلزَمُه مع غَيرتِه الانقيادُ لحكمِ اللهِ ورسولِه ، وألَّا يتعدَّى حدودَه ، فاللهُ ورسولُه أغيَرُ . ولا [(٣)]خلافَ عَلِمتُه[(٣)] بينَ العلماءِ فيمَن قتَل رجلًا ثم ادَّعى أنه إنما قتَله لأنه وجَده مع امرأتِه بينَ فخِذَيها ، أو[(٤)] نحوَ ذلك من وجوهِ

القبس

العلماءِ قديمًا وحديثًا ، إنما هو إذا قامت بيِّنَةٌ على دخولِه فى دارِه وقَتْلِه فيها ، وأنا على شكٍّ مِن اشتراطِ القتلِ فيها ، فأدخَل مالكٌ حديثَ علىٍّ ، وهو الأصلُ والأشَدُّ ، فإذا وقَعت[(٥)] البيِّنَةُ فقولُ مالكٍ ، واللهُ أعلمُ ، ما رَواه عنه أصحابُه .

(١ - ١) فى م : «لأتركه» .
(٢) فى م : «لأعجلته» .
(٣ - ٣) فى ص ١٧ : «أعلم خلافا» .
(٤) فى م : «و» .
(٥) فى م : «ارتفعت» .

التمهيد زِنَاه بها ، ولم يُعلَمْ ما ذكَر عنه إلا بدَعواه ، أنه لا يُقبَلُ منه ما ادَّعاه ، وأنه يُقتَلُ به ، إلا أن يأتيَ بأربعةِ شهداءَ يشهَدون أنهم رأَوا [(١)(٢)] وطأَه لها ، وإيلاجه فيها [٢)] ، ويكونَ مع ذلك محصَنًا مسلمًا بالغًا ، أو مَن يحِلُّ دمُه بذلك [١)] ، [(٣)] فإن جاء بشُهداءَ يشْهَدون له بذلك نَجا ، وإلا قُتِل ، وهذا أمرٌ واضحٌ ، لو لم يجِئْ به الخبرُ لأوجَبه النظرُ ؛ لأن اللهَ حرَّمَ دماءَ المسلمين تحريمًا مطلَقًا ، فمَن ثبَت عليه أنه قتَل مسلمًا ، فادَّعى أن المسلمَ قد كان يجِبُ قتلُه ، لم يُقبَلْ منه دفعُه [(٤)] القِصاصَ عن نفسِه حتى يَتبيَّنَ ما ذكَر ، وهكذا كلُّ مَن لزِمه حقٌّ [(٥)] لآدَميٍّ ، لم يُقبَلْ قولُه فى المخرَجِ منه إلا ببيِّنةٍ تشْهَدُ له بذلك [٣)] .

وفى حديثِ مالكٍ [(٦)] ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، عن عليٍّ ، فى قصةِ ابنِ خَيْبَرِيٍّ الذى قدَّمنا ، بيانُ ما وصَفنا ، وقد رواه عن

القبس ....

(١ - ١) فى ص ١٧: «ما ذكر شهادة تامة يجب بمثله الحد من معاينة الوطء كالمرود فى المكحلة» .

(٢ - ٢) فى ص ٢٧ : «ما ذكر شهادة تامة يجب بمثلها الحد من معاينة وطئه لها وإيلاجه فيها كالمرود فى المكحلة» .

(٣ - ٣) ليس فى : الأصل .

(٤) فى م: «رفعه» .

(٥) فى ص ٢٧: «حد» .

ومن هنا اختلف سياق النسخة ص ١٧، ص ٢٧ عن نسختى الأصل ، م ، واخترنا سياق نسخة الأصل، م .

(٦) سيأتى فى الموطأ (١٤٨٢) .

يحيى بنِ سعيدٍ كما رَواه مالكٌ سواءً ؛ معمرٌ ، والثوريُّ ، وابنُ جريجٍ . ذكَره عبدُ الرزاقِ[(١)] عنهم .

وذكَره عبدُ الرزاقِ[(٢)] ، عن معمرٍ ، عن الزهريِّ قال : سأل رجلٌ النبيَّ ﷺ فقال : الرجلُ يجِدُ مع امرأتِه رجلًا ، أيقتُلُه ؟ فقال النبيُّ ﷺ : «لا ، إلا بالبيِّنةِ » . فقال سعدُ بنُ عبادةَ : وأيُّ بينةٍ أبينُ من السيفِ ؟ فقال النبيُّ ﷺ : «ألا تسمَعون ما يقولُ سيدُكم؟» . قالوا : لا تلُمْه يا رسولَ اللهِ ؛ فإنه رجلٌ غيورٌ ، واللهِ ما تزوَّج امرأةً قطُّ إلا بِكْرًا ، ولا طلَّق امرأةً قطُّ فاستَطاع أحدٌ منَّا أن يتزوَّجها . فقال النبيُّ ﷺ : « يأبَى اللهُ إلَّا بالبيِّنةِ » .

قال[(٣)] : وأخبَرنا معمرٌ ، عن كثيرِ بنِ زيادٍ ، عن الحسنِ فى الرجلِ يجِدُ مع امرأتِه رجلًا ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : «كفى بالسيف شا » . يريدُ أن يقولَ : شاهدًا . فلم يُتِمَّ الكلمةَ حتى[(٤)] قال : «إذْنْ يَتَتايَعَ[(٥)] فيه السَّكرانُ والغَيرانُ» . فسَّر أبو عبيدٍ[(٦)] التتايُعَ[(٧)] ؛ قال : التهافُتُ وفعلُ الشيءِ

(١) عبد الرزاق (١٧٩١٥، ١٧٩١٦) .
(٢) عبد الرزاق (١٧٩١٧) .
(٣) عبد الرزاق (١٧٩١٨) .
(٤) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج .
(٥) فى ص ١٧: « يتتابع » ، وفى ص ٢٧، م: « تتابع » ، وفى مصدر التخريج : « يتبايع » .
(٦) ينظر غريب الحديث لأبى عبيد ١/ ١٣.
(٧) فى ص ١٧، ص ٢٧، م: « التتابع » .

التمهيد بغيرِ تثبُّتٍ .

وذكَر عبدُ الرزاقِ[(١)] ، عن معمَرٍ ، عن أيوبَ ، عن عكرمةَ قال : لما نزَلت : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور : ٦] . قال سعدُ بنُ عبادةَ : أى لُكَعُ ، إن تفخَّذها رجلٌ فذهَبتُ أن أجمَعَ الشهداءَ ، لم أجمَعْهم حتى يقضِىَ حاجَته! فقال رسولُ اللهِ ﷺ : «ألا تسمَعون إلى قولِ سيدِكم ؟ » . وذكَر معنى حديثِ ابنِ شهابٍ إلى آخِرِه ، وقال : فقال النبىُّ ﷺ : «لا ، إلا بالبيِّنةِ التى ذكَر اللهُ» .

وقد روَى أهلُ العراقِ فى هذه المسألةِ عن عمرَ بنِ الخطابِ أنه أهدَر دمَه[(٢)] ، ولم يصِحَّ ، وإنما يصِحُّ عن عمرَ أنه أهدَر دمَ الذى أراد اغتصابَ الجاريةِ الهُذَليةِ نفسَها ، فرمَتْه بحجرٍ ، ففضَّتْ كبِدَه ، فماتَ ، فارتَفَعوا إلى عمرَ ، فقال : ذلك قتيلُ اللهِ ، واللهِ لا يُودَى أبدًا .

ذكَره معمرٌ ، عن الزهرىِّ ، عن القاسمِ بنِ محمدٍ ، عن عبيدِ بنِ عميرٍ . قال الزهرىُّ : ثم قضَت القضاةُ بعدُ بأن يُودَى[(٣)] .

قال أبو عمرَ : ففى هذا جاء عن عمرَ أنه أهدَر دمَه ؛ لأنها دفَعته عن

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٢٤٤٤) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٢٥) .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩١٩) عن معمر به .

التمهيد

نفسِها ، فأتَى دفعُها على رُوحِه ، لا فى الذى وجَد مع امرأتِه رجلًا .

وقد رَوَى الثورىُّ ، عن مغيرةَ بنِ النعمانِ ، عن هانئَ بنِ حَرامٍ[1] ، أن رجلًا وجَد مع امرأتِه رجلًا فقتَلَهما[2] ، فكتَب عمرُ بكتابٍ فى العلانيةِ أن أقِيدُوه ، وكتابًا فى السِّرِّ أن أعطوه الديةَ[3] . وهذا لا يصِحُّ مثلُه عن عمرَ ، واللهُ أعلَمُ ، ولم تكنْ فى أخلاقِه المداهنةُ فى دينِ اللهِ .

وقد روَى هذا الحديثَ قَبيصةُ بنُ عقبةَ ، عن الثورىِّ ، عن المغيرةِ بنِ النعمانِ ، عن مالكِ بنِ أنسٍ ، عن هانئَ بنِ حزامٍ[4] . وهانئُ بنُ حزامٍ أو حرامٍ مجهولٌ ، وحديثُه هذا لا حُجَّةَ فيه ؛ لضعفِه .

وذكَر وكيعٌ ، عن أبى[5] عاصمٍ ، عن الشعبىِّ ، قال : كان رجلان أخَوان من الأنصارِ يقالُ لأحدِهما : أشعَثُ . فغزا فى جيشٍ من جيوشِ المسلمين . قال : فقالت امرأةُ أخيه لأخيه : هل لك فى امرأةِ أخيك ، معها رجلٌ يحدِّثُها ؟ فصعِد ، فأشرَف عليه وهو معها على فراشِها ، وهى تنتِفُ

القبس ....

(١) فى مصدر التخريج : « حزام » . والذى قاله بالراء هو عبد الرحمن بن مهدى ، وقاله الباقون بالزاى . ينظر التاريخ الكبير ٨/ ٢٣١، والإكمال ٢/ ٤١٦، ٤١٧، والتعليق عليه .

(٢) فى الأصل، ص ١٧، ص ٢٧: « فقتلها » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٢١) عن الثورى به .

(٤) فى الأصل، ص ٢٧: « حرام » .

والحديث أخرجه ابن أبى شيبة ٩/ ٤٠٦ من طريق الثورى به .

(٥) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج ، وسيأتى على الصواب ص ٢٨٩ ، وينظر تهذيب الكمال ٢٤/ ٥٠٨.

التمهيد له دجاجةً ، وهو يقولُ[(١)] :

وأشعَثَ غرَّه الإسلامُ منى ... خلوَتُ بعِرسِه ليلَ التِّمامِ[(٢)]

أبيتُ على حشاياها ويُمسِى ... على دهماءَ لاحِقةِ الحزامِ[(٣)]

كأن مواضعَ الرَّبَلاتِ[(٤)] منها ... فِئامٌ قد جُمِعن إلى فئامِ

قال : فوثَب إليه الرجلُ فضرَبه بالسيفِ حتى قتَله ، ثم ألقاه ، فأصبَح قتيلًا بالمدينةِ ، فقال عمرُ : أنشُدُ اللهَ رجلًا كان عندَه مِن هذا عِلْمٌ إلا قام به . فقام رجلٌ ، فأخبَره بالقصةِ ، فقال : (٥سحُقَ وبعُدَ٥) .

قال أبو عمرَ : هذا خبرٌ منقطِعٌ ، وليس فيه شهادةٌ قاطعةٌ على معاينةِ القتلِ ، ولا إقرارِ القاتلِ ، فلا حجةَ فيه ، وقد روَى هذا الخبرَ ابنُ جريجٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عبيدِ بنِ عُميرٍ ، فجعَله فى غيرِ هذه القصةِ ، وأنشَد الأبياتَ :

وأشعَثَ غرَّه الإسلامُ منى ... لهوتُ بعِرسِه ليلَ التِّمامِ

القبس ....

(١) الأبيات فى عيون الأخبار ١١٦/٤ ، واللسان (ر ب ل ، ف أ م) .
(٢) عرس الرجل : امرأته . وليل التِّمام : بكسر التاء ، أطول ما يكون من ليالى الشتاء . اللسان (ع ر س ، ت م م) .
(٣) الأدهم : الأسود ، يكون فى الخيل والإبل وغيرهما ، واللاحقة : الضامرة . اللسان (ل ح ق ، د هـ م) .
(٤) الربلات : أصول الأفخاذ . اللسان (ر ب ل) .
(٥ - ٥) فى م : « سحقا وبعدا » .
والأثر أخرجه ابن أبى شيبة ٤٠٤/٩ عن وكيع به .

التمهيد

أَبِيتُ على ترائبِها ويَطوِى   على حمراءَ مائلةِ الحزامِ
كأنَّ مواضعَ الرَّبَلاتِ منها   فِئامٌ يَرجِعون إلى فئامِ[1]

وقد ذكَر عبدُ الرزاقِ[2]، عن ابنِ جريجٍ، [3]قال: أخبَرنى ابنُ أبى نجيحٍ[3]، عن مجاهدٍ، أنه كان ينكِرُ أن يكونَ عمرُ أهدَر دمَه إلا بالبيِّنةِ. قال ابنُ جريجٍ: وقال عطاءٌ: لا، إلا بالبيِّنةِ.

وقد جاء عن عمرَ فى رجلٍ وجَد رجلًا فى دارِه ملفوفًا فى حصيرٍ بعدَ العَتَمةِ، أنه ضرَبه مائةَ جلدةٍ[4]. وأصَحُّ ما فى هذا ما قاله علىٌّ رضِى اللهُ عنه: إن لم يأتِ بأربعةِ شهداءَ فليُعْطَ برُمَّتِه[5]. وهو معنى حديثِ النبىِّ ﷺ وقولِه فى ذلك: «لا، إلا بالبيِّنةِ». وعلى هذا جمهورُ الفقهاءِ، وقد قال ابنُ القاسمِ فى هذه المسألةِ: لو كان المقتولُ بِكرًا حدُّه الجلدُ، فقتَله، ثم أتَى بأربعةِ شهداءَ أنهم رأَوا ذلك كالمِروَدِ فى المُكْحُلةِ، قال ابنُ القاسمِ: يُستحَبُّ فى هذا أن تكونَ الدِّيَةُ على القاتلِ فى مالِه، يؤدِّيها إلى أولياءِ المقتولِ. وغيرُه يرَى عليه فى ذلك القَوَدَ؛ لأنه قتَل مَن لم يجِبْ عليه القتلُ.

القبس ....

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٢٠) عن ابن جريج به:
(٢) عبد الرزاق (١٧٩١٣، ١٧٩١٤).
(٣ - ٣) ليس فى النسخ. والمثبت من مصدر التخريج.
(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٢٣).
(٥) سيأتى فى الموطأ (١٤٨٢).

الموطأ

١٤٨٢ - **مالكٌ** ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سعيدِ بنِ المُسيَّبِ ، أن رجلًا مِن أهلِ الشامِ يُقالُ له : ابنُ خَيْبَرِيٍّ . وجَد مع امرأتِه رَجُلًا ، فقتَله ، أو قتَلَها ، فأشْكَل على معاويةَ بنِ أبى سفيانَ القضاءُ فيه ، فكتَب

التمهيد

وذكَر عبدُ الرزاقِ[1] ، عن الثوريِّ ، قال : إذا قطَع رجلٌ يدَ السارقِ ، أو قتَل الزانىَ ، قبلَ أن يَبلُغَ السلطانَ ، فعليه القصاصُ ، وليس على السارقِ والزانى غيرُ ذلك ، قد أُخِذ منهما الذى كان عليهما . قال : وإذا قُتِل المرتدُّ قبلَ رفعِه إلى السلطانِ فليس على قاتلِه شىءٌ .

وقال معمرٌ ، عن الزهريِّ ، فيمَن افتات على السلطانِ فى حدٍّ : عليه العقوبةُ ، ولا يُقتَلُ[2] .

قال أبو عمرَ : قولُ مالكٍ وأصحابِه وأكثرِ الفقهاءِ فى هذا كقولِ الزهريِّ ، وليس هذا البابُ موضعَ ذِكرِ هذه المسألةِ ، وقد ذكَرنا منها ما فيه ، والحمدُ للهِ ، كفايةٌ وشفاءٌ ، وقد مضَى القولُ فى أحكامِ اللِّعانِ ممهَّدًا فى بابِ ابنِ شهابٍ[3] وبابِ نافعٍ[4] من هذا الكتابِ . والحمدُ للهِ .

الاستذكار

مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أن رجلًا مِن أهلِ

القبس

....

---

(١) عبد الرزاق (١٧٨٥٠) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٨٤٨) عن معمر به .

(٣) ينظر ما تقدم فى ١٣٦/١٥ - ١٥٢ .

(٤) ينظر ما تقدم فى ١٥٣/١٥ - ١٨٥ .

الموطأ

إلى أبى موسى الأشعرىِّ يسأَلُ له علىَّ بنَ أبى طالبٍ عن ذلك ، فسأل أبو موسى عن ذلك علىَّ بنَ أبى طالبٍ ، **فقال له علىٌّ : إن هذا لَشَىْءٌ ما** هو بأرضِى ، عزَمتُ عليك لتُخبِرَنِّى . فقال أبو موسى : كتَب إلىَّ معاويةُ بنُ أبى سفيانَ أن أسأَلَك عن ذلك . فقال علىٌّ : أنا أبو حسنٍ ، إن لم يأتِ بأربعةِ شهداءَ فَلْيُعْطَ برُمَّتِه .

الاستذكار

الشامِ يُقالُ له : ابنُ خَيْبَرِىٍّ . وجَد مع امرأتِه رجلًا ، فقتَله ، أو قتَلها ، فأشكَل على معاويةَ القضاءُ فيه ، فكتَب إلى أبى موسَى يسأَلُ له علىَّ بنَ أبى طالبٍ عن ذلك ، فقال له علىٌّ : إن هذا لَشىءٌ ما هو بأرضِى ، عزَمتُ عليك لتُخْبِرَنِّى . فقال أبو موسَى : كتَب إلىَّ معاويةُ بنُ أبى سفيانَ أن أسأَلَك عن ذلك . فقال علىٌّ : أنا أبو الحسنِ ، إن لم يأتِ بأربعةِ شهداءَ فليُعْطَ برُمَّتِه[1] .

رواه ابنُ جريجٍ ، ومعمرٌ ، والثورىُّ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ مثلَه[2] .

قال أبو عمرَ : معناه عندهم : فليُسَلِّمْه برُمَّتِه إلى أولياءِ القتيلِ يقتُلونه . وقيل : يُسَلَّمُ إليهم بحبلٍ فى عُنُقِه للقصاصِ ، إن لم يُقِمْ أربعةَ شهداءَ عليه

القبس

....

---

(١) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٩٨٣) . وأخرجه الشافعى ١٣٧/٦ ، ٧/ ٨٣، والبيهقى ٢٣٠/٨، ٢٣١، ٣٣٧، وفى المعرفة (٥٠٨٣، ٥٢٧٧) من طريق مالك به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩١٥) عن ابن جريج والثورى ، وأخرجه أيضًا (١٧٩١٦) عن معمر به .

الاستذكار بالزِّنى المُوجِبِ للرجمِ . وقد رُوِى عن عمرَ فى ذلك شىءٌ لا يَصِحُّ عنه ، قد ذكَرتُه فى « التمهيدِ » وأوضحتُه[1] .

وعلى قولِ علىٍّ رضِى اللهُ عنه جماعةُ فقهاءِ الأمصارِ ، وأهلُ الرأىِ والآثارِ . والحمدُ للهِ كثيرًا .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[2] ، عن معمرٍ ، عن الزهرىِّ قال : سأَل رجلٌ النبىَّ ﷺ فقال : رجلٌ يجِدُ مع امرأتِه رجلًا ، أيقتُلُه ؟ فقال النبىُّ ﷺ : « لا ، إلا بالبيِّنةِ » .

ذكَر أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ[3] ، قال : حدَّثنى عَبْدةُ ، عن[4] عاصمٍ ، عن الحسنِ قال : الحدودُ إلى السلطانِ .

وذكَر عن ابنِ مُحَيريزٍ ، وعطاءٍ الخراسانىِّ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ مثلَه[5] . وهو ما لا خلافَ فيه .

وأما خبرُ الشعبىِّ فى الذى أشرَف على زوجةِ أخيه وهو غائبٌ ، ومعها على فراشِها رجلٌ يتغنَّى وهو يقولُ :

وأشعثَ غَرَّه الإسلامُ مِنِّى   خَلَوتُ بعِرْسِه ليلَ التِّمَامِ

القبس ....

(١) تقدم تخريجه ص ٢٨٢ - ٢٨٥ .
(٢) تقدم تخريجه ص ٢٨١ .
(٣) ابن أبى شيبة ٥٥٣/٩، ٥٥٤.
(٤) فى الأصل ، م : «بن» .
(٥) ابن أبى شيبة ٥٥٤/٩.

الاستذكار

أَبيتُ على حشاياها[1] ويُمسِى على دَهْماءَ[2] لاحِقةِ الحِزامِ

كأن مَواضِعَ الرَّبَلاتِ منها نَعامٌ قد جُمِعنَ إلى نَعامِ[3]

هكذا ذكَره وكيعٌ ، عن أبي عاصمٍ ، عن الشعبيِّ[4] .

وذكَره عبدُ الرزاقِ[5] ، عن ابنِ جريجٍ ، فذكَر فيه :

* لَهَوتُ بعِرْسِه *

وقال في البيتِ الثاني :

أَبيتُ على تَرائِبِها ويَطْوِى على حمراءَ مائلةِ الحزامِ

كأن مَجامِعَ[6] الرَّبَلاتِ منها فِئامٌ[7] يَرجِعون إلى فِئامِ[7]

وهذان الخبران مُنقطِعان ، وليس في شيءٍ منهما شهادةٌ قاطعةٌ بمُعاينةِ قتلٍ ولا إقرارٍ به ، فلا حُجَّةَ فيه[8] إلا في إيجابِ[9] العقوبةِ المُوجِعةِ على مَن أقرَّ بمثلِ ذلك وجحَد الجماعَ . وباللهِ التوفيقُ لا شريكَ له .

القبس ....

---

(1) في الأصل : م : «حسائها» .

(2) في م : «وهماء» .

(3) النَّعامة : جماعة القوم . اللسان (ن ع م) .

(4) تقدم تخريجه ص٢٨٣، ٢٨٤ .

(5) تقدم تخريجه ص ٢٨٤ ، ٢٨٥.

(6) في ح ، هـ : «مواضع» .

(7) في الأصل ، ط ، م : «قيام» .

(8) في ح : «فيها» .

(9) في ح ، هـ : «أصحاب» .

الموطأ

القضاءُ فى المنبوذِ

١٤٨٣ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سُنَينٍ أبى جَميلةَ - رجلٌ مِن بنى سُليمٍ - أنه وجَد مَنْبوذًا فى زمانِ عمرَ بنِ الخطابِ ، قال : فجئتُ به إلى عمرَ بنِ الخطابِ فقال : ما حمَلك على أخذِ هذه النَّسَمَةِ ؟ فقال : وجَدتُها ضائعةً فأخَذتُها . فقال له عَرِيفُه : يا أميرَ المؤمنين ، إنه رجلٌ صالحٌ . فقال عمرُ : أكذلك ؟ قال : نعم . فقال عمرُ بنُ الخطابِ : اذْهَبْ فهو حُرٌّ ، ولك وَلاؤُه ، وعلينا نفقتُه .

الاستذكار

بابُ القضاءِ فى المَنْبوذِ

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سُنَيْنٍ أبى جميلةَ - رجلٌ مِن بنى سُلَيمٍ - أنه وجَد مَنْبُوذًا فى زمنِ عمرَ بنِ الخطابِ ، قال : فجئتُ به إلى عمرَ فقال : ما حمَلك على أخذِ هذه النَّسَمةِ ؟ فقال[1] : وجَدتُها ضائعةً فأخَذتُها . فقال له عَرِيفُه[2] : يا أميرَ المؤمنين ، إنه رجلٌ صالحٌ . فقال

القبس

القضاءُ فى المنبوذِ

أدخَل مالكٌ حديثَ سُنَيْنٍ[3] ، ثم عقَّبه بأن قال : الأمرُ عندَنا أنه حرٌّ وأنَّ ولاءَه

---

(١) فى ح ، هـ : «فقلت» .

(٢) العريف : هو القيم بأمور القبيلة أو الجماعة من الناس؛ يلى أمورهم ويتعرف الأمير منه أحوالهم . النهاية ٣/ ٢١٨ .

(٣) فى د : « شفيق » .

الموطأ

قال يحيى : سَمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ عندَنا في المنبوذِ ، أنه حُرٌّ ، وأن وَلاءَه للمسلمين ، هم يَرِثُونه ويَعْقِلون عنه .

الاستذكار

عمرُ : أكذلك ؟ قال : نعم . فقال عمرُ : اذهَبْ[1] فهو حرٌّ ، ولك ولاؤُه ، وعلينا نَفَقتُه[2] .

قال مالكٌ : الأمرُ[3] عندَنا في المَنْبوذِ ، أنه حرٌّ ، وأن ولاءَه [4]لجماعةِ المسلمين[4] ، هم يرِثونه ويَعْقِلون عنه .

القبس

للمسلمين . وقد رُوِى عن مالكٍ في ذلك **روايتان ؛ إحداهما** : قال أشهبُ : إنما اتَّهَمه[5] لأنه خَشِيَ أنه ولدُه جاء به ليفرِضَ له مِن بيتِ المالِ . وهذا الكلامُ عندى قاصرٌ جدًّا ؛ لأن عمرَ كان في أصحِّ قولَيْه وآخرِهما إذا وُلِد للرجلِ مولودٌ فرَض له مِن تلك الليلةِ . فالروايةُ خطأٌ لا شكَّ فيها ، وصوابُه أن يقالَ : اتَّهمه أن يكونَ جاءَه به وليس بولدِه ؛ ليَفرِضَ له مِن بيتِ المالِ فيتولَّى هو الإنفاقَ عليه فيرتفِقَ بذلك ، وفي مثلِ هذا نزَلت : ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة : ٢٢٠] . **والروايةُ الثانيةُ** : قولُ مالكٍ : لو عَلِمْتُ أن عمرَ قاله

---

(١) بعده في الأصل : «به» .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/٥ظ - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٣٠٢٠) . وأخرجه الشافعي ٧١/٤ ، ٧/ ٢٣٢ ، وعبد الرزاق (١٦١٨٢) ، والبيهقي ٢٠١/٦ من طريق مالك به .

(٣) بعده في ح ، هـ : «المجتمع عليه» .

(٤ - ٤) في ح ، هـ : «لجميع المسلمين» .

(٥) بعده في ج ، م : « عمر » .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : إنَّما أنكَر عمرُ على سُنَيْنٍ أبى جميلةَ أخذَ المنبوذِ ؛ لأنه ظنَّ - واللهُ أعلمُ - أنه يريدُ أن يَفرِضَ له . وكان عمرُ يَفرِضُ للمَنْفوسِ[(١)] ، فظنَّ أنه أخَذه ليلِىَ أمرَه ، ويأخُذَ ما يُفرَضُ له فيَصنَعَ[(٢)] فيه ما شاء ، فلمَّا قال له عَرِيفُه : إنه رجلٌ صالحٌ . ترَك ظنَّه ، وأخبَره بالحكمِ عندَه فيه بأنه حرٌّ ، ولا ولاءَ لأحدٍ عليه ؛ لأنَّ الأحرارَ لا ولاءَ عليهم .

وقولُه : وعلينا نَفَقتُه . يعنى أن رَضاعَه ونفقتَه فى بيتِ المالِ ، وإنما جعَله حرًّا ، واللهُ أعلمُ ؛ لئلا يقولَ أحدٌ فى عبدٍ له يُولدُ عندَه فيَطرحُه ، ثم يأخُذُه ويقولُ : وجَدتُه منبوذًا . ليُفرَضَ له .

القبس

لقلتُ : إن ولاءَه له . قال بعضُ الناسِ : كيف وجْهُ هذا الكلامِ من مالكٍ ؟ يرويه ثم يشُكُّ فيه ؟! قلنا : قد قدَّمْنا فى كتابِ النكاحِ الجوابَ على نحوِ هذا فى قولِه : حبْلُكِ على غَارِبِكِ[(٣)] . والذى يخُصُّ هذا الموضعَ أن قولَه : ولكَ ولاؤُه . محتَمِلٌ أن يريدَ به ولايةَ النسبِ التى العِتقُ لُحْمةٌ منها ، وكان الحِلْفُ فى صدرِ الإسلامِ سببًا مِن أسبابِها ، ويحتمِلُ أن يريدَ به ولايةَ الكفالةِ . فلمَّا احتمَل اللفظُ المعْنَيين ، وقيل لمالكٍ : أيرِثُه ؟ قال : لا . قيل له : فقد قال عمرُ : ولكَ ولاؤُه . فقال : لو عَلِمْتُ أنه قاله لقلْتُ به . يعنى بقولِه : (٤) قاله . أنه(٤) أراد المعنى الذى أرَدْتُم ، وهذا

---

(١) فى ح ، هـ : «للنفوس» ، وفى م : «للمنبوذ» . والمنفوس : المولود . ينظر التاج (ن ف س) .
(٢) فى الأصل ، م : « فيصلح » ، وفى ط : « فيضيع » .
(٣) مثل يضرب كناية عن الطلاق ، والغارب : أعلى السَّنام . والمعنى : أى اذهبى حيث شئتِ . وينظر مجمع الأمثال ١/ ٣٤٩.
والأثر تقدم فى الموطأ (١١٨٨) . وينظر ما تقدم فى ١٤/ ٥٠٤ .
(٤ - ٤) فى ج ، م : « فإنه » .

الاستذكار

واختلف الفقهاءُ في المنبوذِ تشهدُ البيِّنةُ أنه عبدٌ ؛ فقالت طائفةٌ مِن أهلِ المدينةِ : لا يُقبلُ قولُها في ذلك . وإلى هذا ذهَب أشهبُ ؛ لقولِ عمرَ : هو حرٌّ . ومَن قضَى بحرِّيَّتِه[1] لم يَقْبَلِ البيِّنةَ في أنه عبدٌ . وقال ابنُ القاسمِ : تُقبلُ البينةُ في ذلك . وهو قولُ الشافعيِّ والكوفيِّين . واختلفوا في إقرارِه إذا بلَغ ، فأقرَّ بأنه عبدٌ ؛ فقال مالكٌ : لا يُقبلُ إقرارُه بأنه عبدٌ ؛ لأنه ليس له أن يَرِقَّ نفسَه . ولم يختلِفْ في ذلك أصحابُ مالكٍ . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وأصحابُهم : يُقبلُ إقرارُه بأنه عبدٌ إذا كان بالغًا . قالوا : وإقرارُه

القبس

بيِّنٌ نفيسٌ ، وأن القولَ هو المعنى القائمُ بالنفسِ على وَفقِ العلمِ ومقتضَى الإرادةِ ، وأما قولُ عمرَ : هو حرٌّ . فلا خلافَ فيه[2] ؛ لأن الأصلَ في الخَلْقِ الحريةُ حتى يثبُتَ الرِّقُّ ، والفقرُ حتى يثبُتَ الغِنى - ولثبوتِه طرقٌ منها بلوغُ السعيِ - والجهلُ حتى يقَعَ العلمُ - وهذا مشاهَدٌ - والإسلامُ بعدَ عمومِ الدعوةِ حتى يثبُتَ الكفرُ ، وقد بيَّنَّا هذه القواعدَ في كتبِ المسائلِ ، وبنَيْنا عليها فروعَها ؛ ولهذا قال أشهبُ : إذا التقَطه مسلمٌ كان مسلمًا على أيِّ حالٍ وقَع الالتقاطُ . وقال غيرُه : المعوَّلُ على الدارِ ؛ فإن كانت دارَ كفرٍ فهو كافرٌ ، وإن كانت دارَ إسلامٍ فهو مسلمٌ ، وهذا لأنه عارَض الأصلَ ظاهرٌ ، فرجَّح أشهبُ الأصلَ ، ورجَّح أصحابُنا الظاهرَ ، ولكن [3]لأنَ ابنُ القاسمِ لأشهبَ[3] وغلَّبه على نفسِه بأن قال : لو كان في القريةِ مسلمان أو ثلاثةٌ كان الولدُ مسلمًا ، فغلَّب الإسلامَ .

---

(١) في الأصل ، ح ، هـ ، م : « بحديثه » .

(٢) في م : « عليه » .

(٣ - ٣) في م : « لابن القاسم لا أشهب » .

الاستذكار بالرِّقِّ أقوى مِن شهادةِ الشهودِ . قالوا : وما تُقبلُ فيه البينةُ يُقبلُ فيه إقرارُه .

واختَلفوا فى اللقيطِ يُوجَدُ فى قريةٍ فيها يهودٌ ونصارى ومسلمون ؛ فقال ابنُ القاسمِ : يُجعَلُ على دِينِ أكثرِهم عددًا ، وإن وُجِد عليه زِىُّ اليهودِ فهو يهودِىٌّ ، وإن وُجِد عليه زِىُّ النصارى فهو نصرانىٌّ ، وإلا فهو مسلمٌ ، إلا أن يكونَ أكثرُ أهلِ القريةِ على غيرِ الإسلامِ . وقال أشهبُ : هو مسلمٌ أبدًا ؛ لأنى[1] أجعَلُه مسلمًا على كلِّ حالٍ كما أجعَلُه حرًّا على كلِّ حالٍ .

واختَلفوا فى قَبولِ دَعْوى مَن ادَّعاه ابنًا له ؛ فقال أشهبُ : تُقبلُ دَعواه [2]إلا أن يَبِينَ كَذِبُه . وقال ابنُ القاسمِ : لا تُقبلُ دَعْواه[2] إلا أن يَبِينَ صِدْقُه .

وأما اختلافُ أهلِ العلمِ فى ولاءِ اللقيطِ ؛ فذهَب مالكٌ ، والشافعىُّ ، وجماعةٌ مِن أهلِ الحجازِ ، إلى أن اللقيطَ حرٌّ لا ولاءَ لأحدٍ عليه . وتأوَّلوا فى قولِ عمرَ : لك ولاؤُه . أى لك أن تَلِيَه وتَقبِضَ عطاءَه ، وتكونَ أَولى الناسِ بأمرِه حتى يبلُغَ رُشْدَه ويُحسِنَ النظرَ لنفسِه ، فإن مات كان ميراثُه لجماعةِ المسلمين ، وعَقْلُه عليهم . واحتجَّ الشافعىُّ بقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « إنما الولاءُ لمَن أعتَق »[3] . قال : فنفَى الولاءَ عن غيرِ المُعتِقِ .

(١) فى الأصل ، ح : «لأنه» .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ ، ط .

(٣) سيأتى فى الموطأ (١٥٥٥ - ١٥٥٧) .

الاستذكار

واتفَق مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُهما ، على أن اللقيطَ لا يُوالِى أحدًا ، ولا يَرِثُه أحدٌ بالولاءِ . وهو قولُ الحسنِ البصرىِّ .

ذكَر أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ[1] ، قال : حدَّثنى عبدُ الأعلى ، عن هشامٍ ، عن الحسنِ قال : جَرِيرتُه فى بيتِ المالِ ، وعَقْلُه عليهم ، وميراثُه لهم .

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه وأكثرُ الكوفيِّين : اللَّقِيطُ يُوالِى مَن شاء ، فمَن وَالاه فهو يَرِثُه ويَعْقِلُ عنه . وعندَ أبى حنيفةَ : له أن ينتقِلَ بولائِه حيثُ شاء ما لم يعقِلْ عنه الذى وَالاه ، فإن عقَل عنه جنايةً لم يكنْ له أن ينتقِلَ عنه بولائِه أبدًا .

قال أبو عمرَ : ذكَر أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ[2] ، قال : حدَّثنى حاتمُ بنُ إسماعيلَ ، عن جعفرِ بنِ محمدٍ ، عن أبيه ، قال : قال علىٌّ رضِى اللهُ عنه : المنبوذُ حرٌّ ، فإن أحبَّ أن يُوالِىَ الذى التقطَه وَالاه ، وإن أحبَّ أن يوالِىَ غيرَه وَالاه .

وذكَر أبو بكرٍ[1] ، قال : حدَّثنى عمرُ[3] بنُ هارونَ ، عن ابنِ جريجٍ ، عن عطاءٍ قال : الساقطُ يُوالِى مَن شاء . وهو قولُ ابنِ شهابٍ وطائفةٍ مِن

(١) ابن أبى شيبة ١١/ ٤٠٧.

(٢) ابن أبى شيبة ١١/ ٤٠٦.

(٣) فى ح ، هـ : «عمرو» .

الاستذكار أهلِ المدينةِ .

وقال أبو بكرٍ[(١)] : حدَّثنا حمادُ بنُ خالدٍ ، عن ابنِ أبى ذئبٍ ، عن الزهرىِّ ، أن عمرَ بنَ الخطابِ رضِى اللهُ عنه أعطَى ميراثَ المَنْبوذِ للذى كفَله .

قال أبو بكرٍ[(٢)] : وحدَّثنى عبدُ السلامِ بنُ حربٍ ، عن مغيرةَ ، عن إبراهيمَ قال : ميراثُ اللَّقيطِ بمنزلةِ اللُّقَطَةِ .

قال[(٣)] : وأخبَرنى عبدُ الأعلى ، عن معمرٍ ، عن الزهرىِّ قال : إذا والَى رجلٌ رجلًا ، فله ميراثُه[(٤)] ، وعليه عَقْلُه .

قال أبو عمرَ : قد رُوِى عن النبىِّ ﷺ مِن حديثِ وَاثِلةَ بنِ الأسقعِ ، أنه قال : « تَرِثُ المرأةُ عَتِيقَها ، ولَقِيطَها ، وولدَها[(٥)] الذى لاعنَت عليه »[(٦)] . وهو حديثٌ ليس بالقوىِّ ، انفرَد به عمرُ[(٧)] بنُ رُؤْبةَ ، وهو شامىٌّ ضعيفٌ .

القبس ....

(١) ابن أبى شيبة ١١/ ٤٠٧ .

(٢) ابن أبى شيبة ١١/ ٣٤٧، ٤٠٧.

(٣) ابن أبى شيبة ١١/ ٤٠٩.

(٤) فى ح ، هـ : «ولاؤه» .

(٥) فى الأصل ، ط ، م : «ابنها» .

(٦) أخرجه أحمد ٢٥/ ٣٨٥، ٣٩٢ (١٦٠٠٤، ١٦٠١١) ، وأبو داود (٢٩٠٦) ، والترمذى (٢١١٥) ، والنسائى فى الكبرى (٦٣٦٠ ، ٦٣٦١) ، وابن ماجه (٢٧٤٢) ، وتقدم فى ١٣/ ٥٠٣، ١٥/ ١٨٣ .

(٧) فى ح : «عمرو» .

الاستذكار

وقد روَى سفيانُ بنُ عُيينةَ حديثَ مالكٍ هذا المذكورَ في أوَّلِ هذا البابِ عن الزهريِّ، عن سُنَينٍ أبي جميلةَ، بألفاظٍ أتمَّ مِن ألفاظِ حديثِ مالكٍ؛ حدَّثني عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ، قال: حدَّثني قاسمُ بنُ أصبغَ، قال[1]: حدَّثني محمدُ بنُ عبدِ السلامِ، قال: حدَّثني محمدُ بنُ أبي[2] عمرَ، قال: حدَّثني سفيانُ، عن الزهريِّ، قال: سمِعتُ سُنَينًا أبا جميلةَ يُحدِّثُ سعيدَ بنَ المسيَّبِ قال: وجَدتُ منبوذًا على زمانِ عمرَ بنِ الخطابِ رضِي اللهُ عنه، فذكَره عَرِيفي لعمرَ، فأرسَل إليَّ، فجئتُ والعَرِيفُ عندَه، فلمَّا رآني مُقبِلًا، قال: عسى الغُوَيرُ أبْؤُسًا. كأنه اتَّهمه، فقال له عَرِيفي: يا أميرَ المؤمنين، إنه غيرُ مُتَّهَمٍ به. فقال عمرُ: علامَ أخذتَ هذه النَّسَمَةَ[3]؟ قلتُ: وجَدتُ نفسًا بمَضيعةٍ، فأحببتُ أن يأجُرَني[4] اللهُ عليها. فقال عمرُ: هو حرٌّ، ولك ولاؤُه، وعلينا رَضاعُه[5].

قال أبو عمرَ: ذكَر أبو عبيدٍ القاسمُ بنُ سَلَّامٍ هذا الخبرَ في كتابِ «غريبِ الحديثِ»[6]؛ لقولِ عمرَ رضِي اللهُ عنه فيه: عسى الغُويرُ أبْؤُسًا.

القبس ....

(١) بعده في الأصل، م: «حدثني محمد بن وضاح قال». وينظر سير أعلام النبلاء ١٣/ ٤٥٩، ١٥/ ٤٧٣.

(٢) ليس في: الأصل، م. وينظر سير أعلام النبلاء ١٣/ ٤٥٩.

(٣) في م: «التسمية».

(٤) في م: «يأخذني».

(٥) أخرجه البيهقي ١٠/ ٢٩٨، والخطيب في الكفاية ص ٩٦ من طريق سفيان بن عيينة به.

(٦) غريب الحديث ٣/ ٣٢٠.

الاستذكار وذكَر أنه مَثَلٌ تتمثَّلُ به العربُ إذا خافَتْ شرًّا أو توقَّعتْه وظنَّته . هذا معنى كلامِه . وذكَر فى أصلِ المَثَلِ عن الأصمعىِّ ، وعن[1] الكلبىِّ خبرَيْن مُختلِفين ؛ أحدُهما[2] ، أن أوَّلَ مَن تكلَّم بهذا المَثَلِ الزَّبَّاءُ ، إذ بعَثت قَصيرًا اللَّخْمِىَّ ، وكان يَطلُبُها بدمِ جَذِيمةَ الأبْرَشِ ، فكادها وخَبَّأ لها الرجالَ فى صناديقَ أو غَرائِرَ[3] ، فلما أحَسَّت بذلك قالت : عسى الغُوَيْرُ أبْؤُسًا . قال : والغُويرُ ماءٌ لكلبٍ[4] ، معروفٌ فى جهةِ السَّمَاوةِ . وذكَر عن الأصمعىِّ ، أنه غَارٌ أُصيب فيه قومٌ قد انْهارَ عليهم و[5] قُتِلوا فيه . والغُوَيرُ تَصْغِيرُ غارٍ ، والأبْؤُسُ جمعُ البأسِ ، فصار هذا الكلامُ مَثَلًا لكلِّ شىءٍ يُخافُ أن يأتىَ منه شرٌّ . قال أبو عبيدٍ : وقولُ[6] الكلبىِّ أشبهُ عندى بالصوابِ .

قال أبو عمرَ : تلخيصُ[7] ما نزَع به عمرُ رضِى اللهُ عنه فى قولِه : عسى الغُوَيرُ أَبؤُسًا . أنه لَمَّا رأى أبا جميلةَ مُقْبِلًا بالمولودِ المنبوذِ ، قال ذلك المَثَلَ

القبس ....

(١) بعده فى ح ، هـ ، ط : «ابن» . وينظر الأنساب ٥/ ٨٥.

(٢) بعده فى الأصل ، ط ، م : «عن ابن الكلبى» .

(٣) غرائر : جمع غِرارة ، وهو وعاء من خيش يوضع فيه القمح . الوسيط (غ ر ر) .

(٤) بعده فى هـ ، م : «موضع» .

(٥) فى ح ، هـ ، ط : «أو» .

(٦) بعده فى النسخ : «ابن» . وقد تقدم على الصواب .

(٧) فى ح ، هـ : «تخليص» .

الموطأ

القضاءُ بإلحاقِ الولدِ بأبيه

١٤٨٤ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عروةَ بنِ الزُّبيرِ ، عن عائشةَ زوجِ النبيِّ ﷺ ، أنها قالت : كان عُتبةُ بنُ أبى وَقَّاصٍ عهِد إلى أخيه سعدِ بنِ أبى وقاصٍ ، أن ابنَ وَليدةِ زَمْعَةَ منِّى ، فاقْبِضْه إليك . قالت : فلمَّا كان عامُ الفتحِ أخَذه سعدٌ وقال : ابنُ أخى ، قد كان عهِد إلىَّ فيه . فقام إليه عبدُ بنُ زَمْعَةَ فقال : أخى وابنُ وَليدةِ أبى ، وُلِد على فراشِه . فتَساوَقا إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال سعدٌ : يا رسولَ اللهِ ، ابنُ أخِى ، قد كان عهِد إلىَّ فيه . وقال عبدُ بنُ زمعةَ : أخى وابنُ وَليدةِ أبى ، وُلِد على

الاستذكار

السائرَ ، يريدُ أنه لا يأتى مُلتقِطُ المنبوذِ بخيرٍ ؛ خوفًا منه معنى ما تقدَّم ذكرِى له حتى أخبرَه عَرِيفُه أنه رجلٌ صالحٌ لا يأتى إلا بالحقِّ ، فقضَى فيه بما قضَى . وقد أورَدنا فى ذلك ما جاء فيه عن العلماءِ . والحمدُ للهِ كثيرًا .

التمهيد

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عروةَ بنِ الزبيرِ ، عن عائشةَ ، أنَّها قالت : كان عُتْبَةُ بنُ أبى وقاصٍ عَهِد إلى أخيه سعدِ بنِ أبى وقاصٍ ، أنَّ ابنَ وَلِيدَةِ

القبس

القضاءُ فى إلحاقِ الولدِ بأبيه

ذكَر مالكٌ حديثَ عائشةَ فى شأنِ عتبةَ وزمعةَ إلى قولِه : حتى لَقِىَ اللهَ تعالى .

الموطأ

فِراشِه . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : «هو لك يا عبدَ بنَ زَمْعةَ» . ثم قال رسولُ اللهِ ﷺ : «الولدُ للفِراشِ ، وللعاهِرِ الحَجَرُ» . ثم قال لسَوْدَةَ بنتِ زَمْعةَ : «احتَجِبى منه» . لِما رأى مِن شَبَهِه بعُتْبةَ بنِ أبى وَقَّاصٍ . قالت : فما رآها حتى لَقِى اللهَ .

التمهيد

زَمْعَةَ منِّى ، فاقبِضْه إليك . قالت : فلَمَّا كان الفتحُ أخَذَه سعدُ بنُ أبى وقاصٍ وقال : ابنُ أخى ، قد كان عَهِد إلَيَّ فيه . فقال عبدُ بنُ زَمْعَةَ : أخى وابنُ وَلِيدَةِ أبى ، وُلِدَ على فراشِه . فتَساوَقَا[1] إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال سعدٌ : يا رسولَ اللهِ ، ابنُ أخى ، قد كان عَهِد إلَيَّ فيه . وقال عبدُ بنُ زَمْعَةَ : أخى وابنُ وَلِيدَةِ أبى ، وُلِدَ على فراشِه . فقال النبيُّ ﷺ : «هو لك يا عبدَ بنَ

القبس

وهو حديثٌ عظيمٌ وأصلٌ فى الشريعةِ قويٌّ ، فائدتُه بيانُ النسبِ الذى جعَله اللهُ حكمةً فى الخلقِ للتعارفِ ثم للتعاضُدِ ، وأصلُه البعضيَّةُ ، ولكنها لمَّا كانت خفيَّةً نصَب اللهُ عليها للخلقِ عَلَمًا ظاهرًا ؛ وهو الفراشُ ، على سنتِه فى حكمتِه ، ولطفِه بخليقتِه فى وضعِ الأشياءِ الظاهرةِ عَلَمًا على المعانى الخفيَّةِ التى ينفردُ بالاطِّلاعِ عليها دونَنا سبحانَه ، وقد قدَّمْنا لكم منها نظائرَ ، كالحيضِ فى براءةِ الرحمِ ، وصورةِ السفرِ فى تحقيقِ المشقةِ التى رتَّب اللهُ عليها الرخصةَ فى القصرِ والفِطْرِ ، وخُذُوا مقدِّمةً فى صفةِ القضاءِ وصورةِ تناولِ القاضى للأحكامِ ؛ إذا حضَر رجلٌ

---

(١) تساوقا : معناه : ساق بعضهما بعضا . الاقتضاب فى غريب الموطأ ٢/ ٢٥٣.

التمهيد

زَمْعَةَ ». ثم قال رسولُ اللهِ ﷺ: « الولدُ للفِرَاشِ، وللعاهِرِ الحجرُ ». ثم قال لسودةَ بنتِ زَمْعَةَ: « احْتَجِبِي منه ». لِما رَأَى مِن شَبَهِه بعتبةَ، فما رَآها حتى لَقِيَ اللهَ[1].

هكذا روَى مالِكٌ هذا الحديثَ، لا خِلافَ عَلِمْتُه عنه فى إسنادِه ولا لفظِه، إلَّا أنَّ ابنَ وَهْبٍ[2]، وأبا جعفرٍ النُّفَيْلِىَّ، والقَعْنَبِىَّ[3] فى غيرِ

القبس

عندَ القاضى وقال: أنا وصىُّ فلانٍ. وله حقٌّ عندَ هذا الإنسانِ، أمَر بإخراجِه حتى يُثبِتَ العهدَ، ولا يكلِّمُه عن ميتٍ حتى يُثبِتَ عهدَه عندَه، ولا عن حاضرٍ حتى يُثبِتَ وكالتَه له، ويُثبِتُ الوصىُّ أو مَن طلَب عن ميتٍ موتَه وعدَّةَ ورثتِه، فإن أثبَت الموتَ دونَ الوراثةِ أو الوراثةَ دونَ الموتِ أمَر القاضى بإخراجِه حتى يُثبِتَ طريقَه التى يَسلُكُ عليها إلى طلبِ حقِّه عندَه، فلمَّا[4] قال سعدٌ: هذا ابنُ أخى عَهِد إلىَّ فيه. وقال الآخرُ: هذا أخى وابنُ وليدةِ أبى. فيبدو للغافلين[5] بظاهرِ هذا الكلامِ أن النبىَّ ﷺ لم يَلْتفِتْ إلى هذه الأصولِ، وهى غفلةٌ عظيمةٌ، فإن النبىَّ ﷺ إنما سكَت عنها لأحدِ وجهين؛ إمَّا لأنَّه كان عَلِمها وقضَى بعلمِه فيها، على قولِ كثيرٍ من العلماءِ فى قضاءِ القاضى بعلمِه، وإمَّا أن يكونَ ﷺ قد أثبَت ذلك عندَه ولم

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٤٥)، وبرواية أبى مصعب (٢٨٧٩). وأخرجه أحمد ٤٣/ ٢٠١ (٢٦٠٩٣)، والبخارى (٢٠٥٣، ٤٣٠٣، ٦٧٤٩، ٧١٨٢)، والطحاوى فى شرح المعانى ٣/ ١١٣، ١١٤، وابن حبان (٤١٠٥) من طريق مالك به، ورواية أحمد مختصرة.

(٢) سيأتى تخريجه ص ٣٠٩.

(٣) أخرجه الدارمى (٢٢٨٢) عن القعنبى به.

(٤) فى م: « عليها ».

(٥) فى م: « للناقلين ».

التمهيد «الموطَّأ»، رَوَوه مُختصرًا، عن مالكٍ، عن الزهريِّ، عن عروةَ، عن عائشةَ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «الوَلَدُ للفِراشِ، وللعاهِرِ الحجَرُ». لم يَذْكُرُوا قِصَّةَ عبدِ بنِ زَمْعَةَ وعُتْبَةَ. رَوَاه هكذا عن ابنِ وَهْبٍ؛ ابنُ أخيه[1]، ومحمدُ بنُ عبدِ الحَكَمِ، وبحرُ بنُ نصرٍ[2]. ويقالُ: إنَّه ليس عندَ يُونُسَ عن ابنِ وهبٍ[3].

القبس تذكُرْ عائشةُ فى الحديثِ إلا فصوصَه التى يُحتاجُ إليها من صِفَةِ الدعوى وصورةِ القضاءِ دونَ شروطِه التى لا تَتِمُّ إلاَّ بها، وليست الأحكامُ مأخوذةً مِن حديثٍ واحدٍ، ولا الشروطُ ثابتةً مِن طريقٍ واحدةٍ، بل تُلقَطُ مِن الأدلةِ حتى تَجْتمعَ[4] للمجتهدين فيُوضِّحوها[5] للطالبين، إذا ثبَت هذا فإن سعدًا جاء إلى النبيِّ ﷺ فقال له: إن ابنَ وليدةِ زمعةَ مِن[6] أخى عتبةَ، عَهِد إلىَّ فيه. فادَّعاه سعدٌ عن أخيه بسببٍ[7] فى الجاهليةِ، فأثْبَته النبيُّ ﷺ بسببٍ[8] فى الإسلامِ؛ وهو الفراشُ،

---

(١) أخرجه الدارقطنى ٤/٢٤٢ من طريق ابن أخى ابن وهب به.

(٢) سيأتى تخريجه ص ٣٠٩.

(٣) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٤٢٤٤)، وفى شرح المعانى ٣/ ١٠٤، وأبو عوانة (٤٤٥٠)، والدارقطنى ٤/٢٤١ من طريق يونس بن عبد الأعلى، عن ابن وهب به.

(٤) فى ج، م: «تجمع».

(٥) فى ج: «فنوضحها»، وفى م: «فتوضحها».

(٦) فى م: «ابن».

(٧) فى م: «لنسب».

(٨) فى م: «بنسب».

التمهيد

وعندَ ابنِ وهبٍ والقَعْنَبِيِّ[(١)] أيضًا في « الموطَّأ » الحديثُ بتَمامِه ، وهو أصلُ هذا الحديثِ عن مالِكٍ . وقد خالَفَه ابنُ عيينةَ في بعضِ لفظِه ، لم يَقُلْ فيه : « وللعاهِرِ الحَجَرُ » . والقولُ قولُ مالِكٍ ، وقد أتْقَنَه وجَوَّدَه .

حدَّثنا خَلَفُ بنُ قاسِمٍ ، حدَّثنا أحمدُ بنُ سليمانَ الرَّمْلِيُّ ، حدَّثنا إبراهيمُ بنُ عبدِ اللهِ البصريُّ ، حدَّثنا أبو عاصِمٍ الضَّحَّاكُ بنُ مَخْلَدٍ ، حدَّثنا مالِكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عروةَ ، عن عائشةَ ، أنَّ عُتْبَةَ بنَ أبي وَقَّاصٍ

القبس

والسببُ الذي ادَّعاه به عتبةُ في الجاهليةِ كان زنًى ، وكانت الجاهليةُ تُثبِتُ أنسابَها بالزِّنى ، كما تُثْبِتُها بالنكاحِ ، على ما مهَّدْناه في حديثِ عائشةَ في صفاتِ نكاحِ الجاهليةِ الأربعِ التي تقدَّم ذكرُ الحديثِ[(٢)] عنها بما في كتابِ النكاحِ ؛ ولذلك كان عمرُ بنُ الخطابِ يُليطُ[(٣)] أولادَ الجاهليةِ بالدَّعوى في الإسلامِ ، هذا إذا لم يكنْ معارِضٌ ، فإذا كان معارِضٌ فذلك مذكورٌ في « المسائلِ » ، وقد قال بذلك[(٤)] بعضُ علمائِنا[(٤)] ، ونصُّوا عن أنفسِهم ، وعن مالكٍ أن مَن التاط في الإسلامِ ولدًا مِن زنًى في الجاهليةِ ، لاط[(٥)] به وثبَت نسبُه معه . **رواه** ابنُ القاسمِ وابنُ كنانةَ وغيرُهما .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٤٥، ٤٣٠٣)، وأبو عوانة (٤٤٥٠)، وأبو القاسم الجوهري في مسند الموطأ (١٧١)، والبيهقي ٧/٤١٢ من طريق القعنبي به .

(٢) البخاري (٥١٢٧) ، وأبو داود (٢٢٧٢) . وتقدم في ١٤/٥ ، ٦ .

(٣) أي يلحقهم بمن ادعاهم في الإسلام . النهاية ٤/٢٨٥ .

والأثر سيأتي في الموطأ (١٤٨٦) .

(٤ - ٤) في ج ، م : « علماؤنا » .

(٥) في م : « لاذ » .

التمهيد

عَهِد إلى أخِيهِ سعدِ بنِ أبى وَقَّاصٍ ، أنَّ ابنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ هو مِنِّى ، فاقْبِضْه إليك . فلَمَّا فَتَحوا مكةَ أخَذَه سعدٌ ، فقال عَبْدُ بنُ زَمْعَةَ : هذا أخي ، وابنُ وَلِيدَةِ أبِى . قال : فقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ به لعبدِ بنِ زَمْعَةَ ، وقال : « الوَلَدُ للفِرَاشِ ، وللعاهِرِ الحَجَرُ » . وأمَرَ سَوْدَةَ أنْ تَحْتَجِبَ منه ، فما رآها حتى ماتت .

القبس

عارضةٌ : أَلْحَق[1] معاويةُ زيادًا ، وأخَذ الناسُ عليه في ذلك ، وأىُّ أخذٍ عليه فيه ، إن كان سمِع ذلك مِن أبيه ، وأىُّ عارٍ على أبى سفيانَ أن يُليطَ بنفسِه ولدَ زِنًى كان في الجاهليةِ ؟! فمعلومٌ أن سُمَيَّةَ لم تكنْ لأبى سفيانَ كما لم تكنْ وليدةُ زمعة لعتبةَ ، لكن كان لعتبةَ منازِعٌ تعيَّن القضاءُ له ، ولم يكنْ لمعاويةَ منازِعٌ في زيادٍ ، اللَّهم إلا أن هلهنا نكتةٌ اختلَف العلماءُ فيها ؛ وهى أن الأخَ إذا استَلْحَق أخًا يقولُ : هو ابنُ أبى . ولم يكنْ له منازِعٌ ، فإن كان وحدَه ؛ فقال مالكٌ : يَرِثُ ولا يثبُتُ النسبُ . في جماعةٍ ، وقال الشافعيُّ في آخرين : يثبُتُ النسبُ [2] ويأخُذُ المالَ ، هذا إذا كان المُقَرُّ به غيرَ معروفِ النسبِ [2] . واحتجَّ الشافعيُّ بقولِ النبيِّ ﷺ : «هو لك يا عبدَ بنَ زمعةَ ، الولدُ للفِراشِ» . فقضَى بكونِه للفراشِ وإثباتِ نسبِه . قلنا : هذا جهلٌ عظيمٌ ، وذلك أن قولَه : إن النبيَّ ﷺ قضَى بكونِه للفراشِ . صحيحٌ ، وأما قولُه بثبوتِ النسبِ فباطلٌ ؛ لأن عبدًا ادَّعى شيئين ؛ أحدُهما :

(١) في ج ، د : « التحق » .
(٢ - ٢) سقط من : ج .

التمهيد حدَّثنا سعيدُ بنُ نَصرٍ ، قال : حدثنى قاسِمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ إسماعيلَ ، قال : حدَّثنا الحُمَيديُّ ، قال : حدَّثنا سفيانُ ، قال : حدَّثنا الزهرىُّ ، قال : أخبرَنا عروةُ بنُ الزبيرِ ، أنَّه سَمِع عائشةَ تقولُ : اختَصَم عندَ رسولِ اللهِ ﷺ سعدُ بنُ أبى وَقَّاصٍ وعبدُ بنُ زَمْعَةَ فى ابنِ أمةِ لزَمْعَةَ ، فقال سعدٌ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ[1] أخى عُتْبَةَ أوصانى فقال : إذا قَدِمْتَ مكةَ ، فانظُرِ ابنَ أمَةِ زَمْعَةَ ، فاقْبِضْه ، فإنَّه ابنى . وقال عبدُ بنُ زَمْعَةَ :

القبس الأُخوَّةُ . والثاني : ولادةُ الفراشِ . فلو قال له النبيُّ ﷺ : هو أخوك ، الولدُ للفراشِ . لكان إثباتًا للحكمِ ونفيًا للعلَّةِ ، بيدَ أن النبيَّ ﷺ عدَل عن الأُخوَّةِ ولم يتعرَّضْ لها ، وأعرَض عن النسبِ ولم يصرِّحْ به ، وإنما قال : «هو لك» . معناه : فأنتَ أعلمُ به . وقد مهَّدنا ذلك فى «مسائلِ الخلافِ» ، فالحارثُ بنُ كَلَدةَ لم يَدَّعِ زيادًا ولا كان إليه منسوبًا ، وإنما كان ابنَ أمتِه وُلِد على فِراشِه ، أى فى دارِه ، فكُلُّ من ادَّعاه فهو له ، إلَّا أن يُعارِضَه مَن هو أولى به منه ، فلم يكنْ على معاويةَ فى ذلك مَغْمَزٌ ، بل فعَل فيه الحقَّ على مذهبِ مالكٍ ، فإن قيل : فلمَ أنكَر عليه الصحابةُ ؟ قلنا : لأنها مسألةُ اجتهادٍ ، فمَن رأَى أن النسبَ لا يَلْحَقُ بالوارثِ الواحدِ أنكَر ذلك وعظَّمه . فإن قيل : ولِمَ لعَنوه[2] ، وكانوا يحتجُّون بقولِ النبيِّ ﷺ : «ملعونٌ مَن انتسَب إلى غيرِ أبيه ، أو انتمى إلى غيرِ مواليه»[3] ؟ قلنا : إنما لعَنه مَن لعَنه لوجهين ؛

---

(١) فى الأصل ، ق : «ابن» .

(٢) فى د : «يحتوه» .

(٣) تقدم تخريجه فى ٥/٥٢ .

التمهيد يا رسولَ اللهِ ، أخِى ، وابنُ أمَةِ أبى ، وُلِد على فِراشِ أبى . فرَأى رسولُ اللهِ ﷺ شَبَهًا بيِّنًا بعُتْبَةَ ، فقال : « هو لك يا عبدَ بنَ زَمْعَةَ ، الوَلَدُ للفِرَاشِ ، واحْتَجِبى منه يا سَوْدَةُ » . قيل لسفيانَ : فإنَّ مالكًا يقولُ فيه : « وللعاهِرِ الحجرُ » . فقال سفيانُ : لكنَّا لم نَحْفَظْه مِن الزهرىِّ أنَّه قاله فى هذا الحديثِ[1] .

القبس أحدُهما : أنه أُثبِت نسبُه مِن هذا الطريقِ ، ومَن[2] لم يَرَ لعْنَه لهذا لعَنه لغيرِه[3] ، وكان زيادٌ أهلًا أن يُلْعَنَ عندَهم لِما أحدَث بعدَ استلحاقِ معاويةَ ، فإن قيل : قد جعَل النبىُّ ﷺ للزِّنى حرمةً ، ورتَّب عليه حكمًا حينَ قال : «واحتجبى منه يا سودةُ» . وهذا يدُلُّ على أن الزِّنى يتعلَّقُ به مِن حرمةِ الوطءِ ما يتعلَّقُ بالنكاحِ الصحيحِ ، هكذا قال الكوفيون ، ومالكٌ - فى روايةِ ابنِ القاسمِ - يساعدُهم على المسألةِ ، ولا يساعدُهم على دليلِها من هذا الوجهِ ، وقد بيَّنَّاها فى كتابِ النكاحِ . وقال الشافعىُّ : العذرُ فى أمرِ النبىِّ ﷺ لسودةَ[4] بالاحتجابِ مع ثبوتِ نسبِه مِن زمعةَ وصحةِ أُخوَّتِه لها[5] بدعوى عبدٍ[6] ، أن ذلك تعظيمٌ

---

(١) الحميدى (٢٣٨) . وأخرجه أحمد ١٠٣/٤٠ (٢٤٠٨٦) ، والبخارى (٢٤٢١) ، ومسلم (١٤٥٧) ، وأبو داود (٢٢٧٣) ، وابن ماجه (٢٠٠٤) ، والنسائى (٣٤٨٧) من طريق سفيان به .

(٢) سقط من : ج .

(٣) بعده فى د : « قال » .

(٤) ليس فى : د .

(٥) فى ج ، م : « له » .

(٦) سقط من : م .

التمهيد

قال أبو عمرَ: قولُه ﷺ: «الوَلَدُ للفِراشِ، وللعاهِرِ الحجَرُ». مِن أَصَحِّ ما يُرْوَى عن النبيِّ ﷺ مِن أخبارِ الآحادِ العُدُولِ، وهذا اللفظُ عندَ ابنِ عيينةَ مِن حديثِ ابنِ شِهَابٍ، عن سعيدٍ وأبى سلَمةَ، عن أبى هريرةَ.

حدَّثنا أحمدُ بنُ سعيدِ بنِ بِشْرٍ، قال: حدَّثنا وَهْبُ بنُ مَسَرَّةَ، قال: حدَّثنا أحمدُ بنُ إبراهيمَ الفَرَضِىُّ[1]، قال: حدَّثنا أبو عُثْمانَ عمرُو بنُ

القبس

لحرمةِ أزواجِ النبيِّ ﷺ؛ لأنهن لم يكنَّ كأحدٍ من النساءِ فى شرفِهن وفضلِهن. قلنا: لو كان أخاها بنسبٍ ثابتٍ صحيحٍ كما قلتُم - ويكونُ قولُ النبيِّ ﷺ: «الولدُ للفراشِ». تحقيقًا للنسبِ - لمَا منَع ﷺ سودةَ منه، كما لم يمنَعْ عائشةَ مِن الرجلِ الذى قالت: هذا أخى مِن الرَّضَاعِ. وإنما قال: «انظُرْن مَن إخوانُكنَّ»[2]. فإن قيل: فقد قالت عائشةُ رِضوانُ اللهِ عليها: وقال لسودةَ: «احتجِبى». لِما رأى مِن شَبَهِه بعتبةَ. فعلَّلت بشَبَهِه لعتبةَ الذى يُوجِبُ أنه أجنبىٌّ مِن زمعةَ. الجوابُ: هذا من قولِ عائشةَ، وإخبارٌ عن ظنِّها لا عن النبيِّ ﷺ؛ ولذلك رُوِى فى الحديثِ أن عبدَ بنَ زمعةَ قال: هو أخى. وقال سعدٌ للنبيِّ ﷺ: هو ابنُ أخى عتبةَ، انظُرْ إلى شَبَهِه به. فلم يَلتفِتِ النبيُّ ﷺ إلى ذلك مِن قولِ سعدٍ، ألا تَرَى إلى قولِه ﷺ فى قصةِ هلالِ بنِ أميةَ حينَ قال: «انظُروها؛ فإن جاءت به أكْحَلَ العينين، سابغَ الألْيَتَيْن، خَدَلَّجَ الساقَيْن، فهو لشريكِ ابنِ السَّحماءِ»[3].

---

(١) فى الأصل: «القاضى».

(٢) تقدم تخريجه فى ١٦/٦٣.

(٣) فى النسخ: «السمحاء». وينظر أسد الغابة ٢/٥٢٢.

التمهيد محمدِ بنِ بُكَيْرٍ الناقِدُ ، قال : حدَّثنا سفيانُ بنُ عيينةَ ، عن الزهرىِّ ، عن أبى سلَمةَ وسعيدِ بنِ المسَيَّبِ ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : «الوَلَدُ للفِراشِ ، وللعاهِرِ الحجَرُ»[1] .

وهذا الحديثُ أيضًا عندَ معمرٍ ، عن الزهرىِّ ، عن أبى سلَمةَ وسعيدِ بنِ المسيبِ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبىِّ ﷺ مثلَه . ذكَرَه عن معمرٍ ، عبدُ الرَّزَّاقِ[2] وغيرُه .

القبس فجاءت به على النعتِ المكروهِ ، فقال النبىُّ ﷺ : «لولا ما مضَى مِن كتابِ اللهِ لكان لى ولها شأنٌ»[3] . وفى روايةٍ : «لرجَمْتُها» . فاعتبَر الشَّبَهَ فى بيانِ تصديقِ الدَّعْوى ، ولم يعتبِرْه فى إنفاذِ الحكمِ ، وفائدةُ الترجمةِ التى بوَّب عليها مالكٌ فى قولِه : إلحاقُ الولدِ بأبيه . أنه بيَّن إلحاقَه به بالفراشِ فى حديثِ زمعةَ ، وإلحاقَه به فى الدَّعوى فى الإسلامِ لأولادِ الجاهليةِ فى حديثِ عمرَ ، لكنَّ صفةَ الفراشِ الذى قضَى فيه النبىُّ ﷺ بالولدِ مأخوذةٌ مِن أدلةٍ سواه ، فالمرأةُ تَصِيرُ بعقدِ النكاحِ فِراشًا ، [4]والأمَةُ تَصِيرُ بالولادةِ فِراشًا[4] لا خلافَ فيه ، واختُلِف هل تكونُ بالوطءِ

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٥٨) من طريق عمرو الناقد به ، وأخرجه الحميدى (١٠٨٥) ، وأحمد ٢٠٣/١٢ (٧٢٦٢) ، ومسلم (١٤٥٨) ، والنسائى (٣٤٨٢) من طريق سفيان بن عيينة به . وعند بعضهم عن سعيد أو أبى سلمة ، أحدهما أو كلاهما .

(٢) عبد الرزاق (١٣٨٢١) - ومن طريقه أحمد ١٨٤/١٣ (٧٧٦٣) ، ومسلم (١٤٥٨) ، والنسائى (٣٤٨٣) .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٧٨/١٥ ، ١٧٩ .

(٤ - ٤) سقط من : ج .

التمهيد

ورَوَى شُعبةُ ، عن محمدِ بنِ زِيادٍ ، قال : سمِعتُ أبا هريرةَ يقولُ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الوَلَدُ للفِراشِ ، وللعاهِرِ الحجرُ »[1] .

وحدَّثنا خَلَفُ بنُ قاسِمٍ ، حدَّثنا أحمدُ بنُ محمدِ بنِ الحسينِ العَسْكَرِيُّ ، حدَّثنا بَحْرُ بنُ نصرٍ ، حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ وهبٍ ، قال : أخبَرنى مالكُ بنُ أنسٍ ، ويُونُسُ بنُ يزيدَ ، والليثُ بنُ سعدٍ ، أنَّ ابنَ شهابٍ أخبَرهم ، عن عروةَ بنِ الزبيرِ ، عن عائشةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « الوَلَدُ للفراشِ ، وللعاهِرِ الحَجَرُ »[2] .

القبس

فراشًا أم لا ؟ وقد مهَّدْنا ذلك فى «مسائلِ الخلافِ» .

ومِن أسبابِ إلحاقِ الولدِ القولُ بالقافَةِ ، والأصلُ فى ذلك حديثُ مُجَزِّزٍ[3] المُدْلِجِىِّ ، رواه الأئمةُ ولم يُدْخِلْه مالكٌ : دخَل النبىُّ ﷺ على عائشةَ تبرُقُ أساريرُ وجْهِه فقال : «ألم تَرَىْ أن مُجَزِّزًا[3] المُدْلِجِىَّ نظَر الآنَ إلى أسامةَ وزيدٍ ، وهما فى قَطِيفةٍ قد غَطَّيَا رُءُوسَهما وبدَتْ أقدامُهما ، فقال : إن هذه الأقدامَ بعضُها مِن بعضٍ»[4] . وجهُ الدليلِ فى ذلك أن النبىَّ ﷺ سُرَّ بقولِ القائفِ فى إثباتِ

---

(١) أخرجه الطيالسى (٢٦١٠)، وأحمد ١٧٣/١٥، ١٣٦/١٦ (٩٣٠٢، ١٠١٥٣)، والبخارى (٦٧٥٠، ٦٨١٨) من طريق شعبة به .

(٢) أخرجه البيهقى ٨٦/٦ من طريق ابن وهب ، عن يونس به .

(٣) فى د : « محرز » ، وفى ج : « مجدد » . وينظر أسد الغابة ٦٦/٥ .

(٤) سيأتى تخريجه ص ٣٤١ .

التمهيد

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسِمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ السلامِ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بَشَّارٍ ، قال : حدَّثنا يحيى بنُ سعيدٍ القَطَّانُ ، عن حسينٍ المُعَلِّمِ ، عن عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : لما فُتِحَت مكةُ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، قام رجلٌ فقال : إنَّ فُلانًا ابنى . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا دِعْوةَ[1] في

القبس

نسبِ أسامةَ مِن زيدٍ بشَبَهِ الأقدامِ فى التقديرِ والهيئةِ ، وإن اختلَفا فى اللونِ ؛ فإن زيدًا كان أبيضَ وأسامةَ أسودَ ، والنبيُّ ﷺ لا يُسَرُّ بالباطلِ ، على ما قرَّرْناه فى أصولِ الفقهِ ، لكن قال علماؤُنا : إنما يكونُ الحكمُ بالقافةِ فى الإماءِ . واختلَف قولُ مالكٍ فى الحرائرِ ؛ ومشهورُ قولِه[2] أنه لا يُحْكَمُ بالقافةِ فيها ، وحديثُ النبيِّ ﷺ إنما كان فى الحرائرِ ، ولم يكنْ فى الإماءِ ، فلا وجهَ لغيرِ هذا ، واختلَف العلماءُ فى ثبوتِ النسبِ بالقافةِ ، هل يكونُ لواحدٍ أو لاثنين ؟ فمذهبُ مالكٍ أنه يكونُ للرجلِ أبوانِ . قال أبو يوسفَ : نعم وأمَّان . فأما قولُ أبى يوسفَ هذا فما رأيتُ له فى أثناءِ الطلبِ دليلًا أحكيه ؛ لأن المشاهدةَ تُبطِلُه وتَنْفِيه ، وأما الأبوان فلا إشكالَ فى أنه ممكنٌ ، وقد تبيَّن فى حديثِ عمرَ[3] وجْهُ امتزاجِ الماءين . وإذا اضْطُرِرْنا إلى القافةِ وتعارَض الشَّبَهُ وألْحَقْناه[4] بهما ، فمن علمائِنا

(١) الدِّعوة فى النسب بالكسر، وهو أن ينتسب الإنسان إلى غير أبيه وعشيرته. النهاية ٢/ ١٢١.

(٢) فى د : « قولنا » .

(٣) سيأتى فى الموطأ (١٤٨٦) .

(٤) فى د : « الحقاه » .

التمهيد

الإسلامِ ، ذهَب أمْرُ الجاهلِيَّةِ ، الوَلَدُ للفِراشِ ، وللعاهِرِ الأثلبُ » . قالوا : وما الأثلبُ ؟ قال : « الحجَرُ »[1] .

قال أبو عمرَ : في هذا الحديثِ وُجوهٌ مِن الفقهِ ، وأُصولٌ جِسامٌ ؛ منها الحُكْمُ بالظاهِرِ ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ حكَم بالوَلَدِ للفِرَاشِ على ظاهِرِ حُكْمِه وسُنتِه[2] ، ولم يَلْتَفِتْ إلى الشَّبَهِ ، وكذلك حَكَمَ في اللِّعانِ بظاهِرِ الحُكْمِ ، ولم يَلْتَفِتْ إلى ما جاءَتْ به بعدَ قولِه : « إن جَاءَتْ بِهِ كذا ، فهو للذى رُمِيَتْ به » . فجاءَتْ به على النَّعْتِ المكْرُوهِ[3] . ومِن ذلك قولُه عليه

القبس

مَن قال : يقالُ لهما : انظُرا إلى أغلبِ الشَّبَهِ . يقالُ له : فإن استوَيا ، فماذا يكونُ الحكمُ ، وقد قال ابنُ القاسمِ وغيرُه مِن العلماءِ : إذا ألْحق القافةُ الولدَ بهما كان ابنًا لهما ؟ قال بعضُهم : يوالى مَن شاء . قال ابنُ القاسمِ وغيرُه : يكونُ ابنًا لهما ولا يكونُ له الاختيارُ . وقد رُوِى عن مالكٍ أنه قال : القافةُ لا تكونُ في بغايا الجاهليةِ ، وإنما تكونُ في أولادِ الرِّشْدةِ[4] . وهذا خلافُ حديثِ عمرَ الذى أدخَل ، والصحيحُ أنها تَجْرِى فيهم ؛ لأنه إذا جاز استِلْحاقُهم بالدَّعوى ، فكلُّ نسبٍ يلْحَقُ بالدَّعوى والفِراشِ يدخُلُه القافةُ .

(١) أخرجه أحمد ٢٦٤/١١ (٦٦٨١) عن يحيى القطان به ، وأخرجه أبو داود (٢٢٧٤) من طريق حسين المعلم به .

(٢) في م : « سننه » .

(٣) ينظر ما تقدم في ١٧٨/١٥ ، ١٧٩ .

(٤) يقال : هذا ولد رِشدة . إذا كان لنكاح صحيح . كما يقال في ضده : ولد زِنية . بالكسر فيهما ، والفتح أفصح اللغتين . النهاية ٢٢٥/٢ .

التمهيد السلامُ : « فأقْضِيَ له على نحوِ ما أسْمَعُ منه »[1] . وفى هذا الحديثِ دليلٌ على ما كان عليه أهلُ الجاهِلِيَّةِ مِن اسْتِلحاقِ أولادِ الزنى ، وقد كان عمرُ بنُ الخطابِ رَضِيَ اللهُ عنه يُلِيطُ أولادَ الجاهِلِيَّةِ بمَن ادَّعَاهم فى الإسلامِ . ذكَرَه مالكٌ[2] ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، أنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللهُ عنه كان يُلِيطُ أولادَ الجاهِلِيَّةِ بمَن ادَّعَاهم فى الإسلامِ .

قال أبو عمرَ : هذا إذا لم يكنْ هناك فِراشٌ ؛ لأنَّهم كانوا فى جاهِلِيَّتِهم يُسافِحُون ويُناكِحُون ، وأكثرُ نِكاحاتِهم على حُكْمِ الإسلامِ غيرُ جائزةٍ ، وقد أمْضَاها رسولُ اللهِ ﷺ ، فلمَّا جاء الإسلامُ أبطَل به رسولُ اللهِ ﷺ حُكْمَ الزنَى ؛ لتحْريمِ اللهِ إياه ، وقال : « للعاهِرِ الحجَرُ » . فنَفَى أنْ يُلْحَقَ فى الإسلامِ وَلَدُ الزِّنَى ، وأجْمَعَتِ الأُمَّةُ على ذلك نَقْلًا عن نبيِّها ﷺ ، وجعَل رسولُ اللهِ ﷺ كلَّ وَلَدٍ يُولَدُ على فِراشٍ لرجلٍ[3] لاحِقًا به على كلِّ حالٍ ، إلَّا[4] أن يَنْفِيَه بلِعانٍ على حُكْمِ اللِّعَانِ ، وقد ذكَرْناه فى مَوْضِعِه مِن كِتابِنا هذا[5] .

القبس ....

(١) تقدم فى الموطأ (١٤٥٥).
(٢) سيأتى فى الموطأ (١٤٨٦).
(٣) فى الأصل : « الرجل » .
(٤) فى م : « إلى » .
(٥) ينظر ما تقدم فى ١٥/١٥٩ - ١٦٦ .

التمهيد وأَجْمَعَتِ[1] الجماعةُ مِن العلماءِ أنَّ الحُرَّةَ فِراشٌ بالعقدِ عليها مع إمكانِ الوَطْءِ وإمكانِ الحملِ ، فإذا كان عقدُ النكاحِ يُمْكِنُ معه الوَطْءُ والحملُ ، فالوَلَدُ لصاحِبِ الفِراشِ ، لا يَنْتَفِى عنه أبدًا بدَعْوَى غيرِه ، ولا بوَجْهٍ مِن الوُجوهِ إلَّا باللِّعانِ .

واختلَف الفقهاءُ فى المرأةِ يُطَلِّقُها زوجُها فى حينِ العقدِ عليها بحضرةِ الحاكمِ أو الشهودِ ، فتأْتِى بولَدٍ لستَّةِ أشْهُرٍ فصاعِدًا مِن ذلك الوقتِ عَقِيبَ العقدِ ؛ فقال مالكٌ والشافعىُّ : لا يُلْحَقُ به ؛ لأنَّها ليست بفِراشٍ له ، إذْ لم يُمْكِنْه الوطءُ فى العِصْمَةِ ، وهو كالصغيرِ أو الصغيرةِ اللَّذَيْن لا يُمْكِنُ منهما الوَلَدُ . وقال أبو حنيفةَ : هى فِراشٌ له ، ويُلْحَقُ به وَلَدُها[2] .

واختلَف الفقهاءُ فى الأمَةِ ؛ فقال مالكٌ : إذا أقَرَّ بوَطْئِها صارت فِراشًا ، فإن لم يَدَّعِ اسْتِبْراءً لَحِق به وَلَدُها ، وإنِ ادَّعَى اسْتِبْراءً حَلَف وبَرِئَ مِن وَلَدِها يَمِينًا واحِدًا . واحْتَجَّ بعمرَ بنِ الخطابِ فى قولِه : لا تَأْتِينى وليدةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُها أنْ قد ألَمَّ بها ، إلَّا ألْحَقْتُ به وَلَدَها ، فأرْسِلُوهنَّ بعدُ أو أمْسِكُوهُنَّ[3] . وقال الكوفيُّون[4] : لا تكونُ الأمَةُ فِراشًا بالوَطْءِ حتى يَدَّعِىَ

القبس ....

(1) فى الأصل : « اجتمعت » .
(2) فى ق : « ماؤها » .
(3) سيأتى فى الموطأ (١٤٩٠) .
(4) فى م : « العراقيون » .

التمهيد سَيِّدُها وَلَدَها ، وأمَّا إن نَفَاهُ فلا يُلْحَقُ به ، سَواءٌ أَقَرَّ بوَطْئِها أم لم يُقِرَّ ، وسَواءٌ اسْتَبرَأ أو لم يَسْتَبْرِئْ .

وأجمَع العلماءُ على أنْ لا لِعَانَ بينَ الأمَةِ وسَيِّدِها ، وأجمَع جمهورُ الفقهاءِ أيضًا على ألَّا يَسْتَلْحِقَ أحَدٌ غيرَ الأبِ ؛ لأنَّ أحَدًا لا يُؤْخَذُ بإقرارِ غيرِه عليه ، وإنَّما يُؤْخَذُ بإقرارِه على نفسِه ، ولا يُقِرُّ أحَدٌ على أحَدٍ ، ولو قُبِلَ اسْتِلْحَاقُ[1] غيرِ الأبِ ، كان فيه إثْباتُ حُقُوقٍ على الأبِ بغيرِ إقْرَارِه ، ولا بيِّنَةٍ تَشْهَدُ عليه ، وقد أبَى اللهُ ورسولُه مِن ذلك ، قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام : ١٦٤] . وقال ﷺ لأبي رِمْثَةَ في ابنِه : « إنَّك لا تَجْني عليه ، ولا يَجْني عليك »[2] . وفي هذا كلِّه ما يدُلُّك على أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ إنَّما حكَم بالوَلَدِ[3] لزَمْعَةَ ؛ لأنَّ فِراشَه قد كان مَعْرُوفًا عندَه ، واللهُ أعلمُ ، لا أنَّه قَضَى به لعَبْدِ بنِ زَمْعَةَ بدَعْواه على أبيه . هذا أَوْلَى ما حُمِلَ عليه هذا الحديثُ ، واللهُ أعلمُ ؛ لأنَّ فيه قولَ عبدِ بنِ زَمْعَةَ : أخي وابنُ وَلِيدَةِ أبي ، وُلِدَ على فِراشِه . فلم يُنْكِرْ عليه رسولُ اللهِ ﷺ قولَه : وُلِدَ على فِراشِه .

القبس ....

(١) في ق : « المستلحق » .

(٢) تقدم تخريجه في ١٧/٨ .

(٣) ليس في : الأصل .

التمهيد

فدَلَّ على أنَّه عَلِمَ بوَطْءِ زَمْعَةَ لوَلِيدَتِه ، فلذلك لم يُنْكِرِ الفِراشَ ، وكانت سَوْدَةُ بنتُ زَمْعَةَ زَوْجَته ﷺ ، ومثلُ هذا لا يَخْفَى مِن أفعالِ الصِّهْرِ على صِهْرِه ، فلمَّا لم يُنْكِرْ قولَ عبدِ بنِ زَمْعَةَ : وُلِد على فِراشِه . دَلَّ على أنَّه قد كان عَلِم بأنَّها كانت فِراشًا له بمَسِّه إيَّاها ، فقَضَى بما عَلِم مِن ذلك ، ولولا ذلك لم يُلْحِقِ الوَلَدَ بزَمْعَةَ بدَعْوَى أخيه ؛ لأنَّ سُنَّتَه المجتَمَعَ عليها أنَّه لا يُؤْخَذُ أحَدٌ بإقْرَارِ غيرِه عليه ، إلَّا أنَّ في هذا التَّأْوِيلِ ما يُوجِبُ قَضاءَ القاضي بعِلْمِه ، وهو مما يَأْبَاه مالِكٌ وأكثرُ[(١)] أصحابِه .

وأمَّا قولُ رسولِ اللهِ ﷺ في هذا الحديثِ : « احْتَجِبي منه يا سَوْدَةُ » . فقد أشْكَلَ مَعْنَاه قديمًا على العلماءِ ؛ فذهَبَ أكثرُ القائلين بأنَّ الحرامَ لا يُحَرِّمُ الحلالَ ، وأنَّ الزنى لا تَأْثِيرَ له في التحريمِ ، إلى أنَّ قولَه ذلك كان منه على وَجْهِ الاخْتِيارِ والتَّنَزُّهِ ، فإنَّ للرجلِ أن يَمْنَعَ امْرَأتَه مِن رُؤْيَةِ أخيها . هذا قولُ أصحابِ الشافعيِّ . وقالت طائفةٌ : كان ذلك منه لقطعِ الذريعةِ بعدَ حُكْمِه بالظاهِرِ ، فكأنَّه حكَم بحُكْمَيْنِ ؛ حُكْمٌ ظاهِرٌ وهو الولدُ للفِرَاشِ ، وحُكْمٌ باطِنٌ وهو الاحْتِجابُ مِن أجْلِ الشَّبَهِ[(٢)] ، كأنَّه قال : ليس بأخٍ لكِ يا سَوْدَةُ إلا في حُكْمِ اللهِ بالوَلَدِ للفِراشِ ، [(٣)]فأمَرَها بالاحتِجابِ منـه[(٣)] . قال ذلك بعضُ أصْحابِ مالِكٍ ، وضارَعَ في ذلك قولَ العِراقِيِّين .

(١) ليس في : الأصل .

(٢) في م : « الشبهة » .

(٣ - ٣) في م : « فاحتجبي منه لما رأى من شبهه لعتبة » .

التمهيد وأمَّا الكوفيُّون ، فذَهَبوا إلى أنَّ الزنى يُحَرِّمُ ، وأنَّ له فى هذه القِصَّةِ حُكْمًا باطِنًا أوْجَب الحِجابَ ، والحُكْمُ الظاهِرُ لَحاقُ ابنِ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ بالفِراشِ . وقد وافَقَهم ابنُ القاسِمِ فى أنَّ الزنى يُحَرِّمُ مِن نِكاحِ الأُمِّ والابنةِ ما يُحَرِّمُ النِّكاحُ ، خِلافَ « المُوَطَّأ » . وقد قال المزنىُّ فى مَعْنَى هذا الحديثِ غيرَ ما تقَدَّمَ .

حدَّثَنى أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدٍ ، قال : حدَّثنا أبى ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ قاسِمٍ ، قال : حدَّثَنى أبى ، قال : سُئِل المزَنِىُّ عن حديثِ سعدِ ابنِ أبى وَقَّاصٍ وعبدِ بنِ زَمْعَةَ حينَ اخْتَصما إلى رسولِ اللهِ ﷺ فى ابنِ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ ، فقال : اخْتَلَف الناسُ فى تأْوِيلِ ما حكَمَ به رسولُ اللهِ ﷺ مِن ذلك ؛ فقال قائِلُون ؛ وهم أصحابُ الشافعىِّ ، فى قولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « احْتَجِبِى منه يا سودةُ » . إنَّه منَعَها منه لأنَّه يجوزُ للرجلِ أن يمْنَعَ امرأتَه مِن أخيها . وذَهَبوا إلى أنَّه أخوها على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ألحقَه بفِراشِ زَمْعَةَ ، وما حَكَم به فهو الحقُّ الذى لا شَكَّ فيه . قال : وقال آخرون ، وهم الكوفيون : إنَّ النبىَّ ﷺ جعَلَ للزنى حُكْمَ التحرِيمِ بقولِه : « احْتَجِبى منه يا سَوْدَةُ » . فمَنَعها مِن أخيها فى الحُكْمِ ؛ لأنَّه ليس بأخِيها فى غيرِ الحُكْمِ ، لأنَّه مِن زِنًى فى الباطِنِ ؛ إذ كان شَبِيهًا بعُتْبَةَ فى غيرِ الحُكْمِ . فجَعَلوه كأنَّه أجْنَبِىٌّ ، وألَّا[1] يَرَاها لحُكْمِ الزنى ، وجعَلوه أخاها

(١) فى م : « لا » .

التمهيد

بالفِراشِ . وزَعَم الكُوفيُّون أنَّ ما حَرَّمَه الحلالُ ، فالحرامُ له أشَدُّ تَحْرِيمًا .
قال المزنيُّ : وأمَّا أنا ؛ فيَحْتَمِلُ تَأْوِيلُ هذا الحديثِ عندى ، واللهُ أعلمُ ، أن
يكونَ النبيُّ ﷺ أجاب عن المسألةِ ، فأعْلَمَهم بالحُكْمِ أنَّ هذا يكونُ إذا
ادَّعَى صاحِبُ فِراشٍ وصاحِبُ زِنًى ، لا أنَّه قَبِل على عُتْبَةَ قولَ أخيه سعدٍ ،
ولا على زَمْعَةَ قولَ ابنِه أنَّه أوْلَدَها الوَلَدَ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما أخْبَرَ عن
غيرِه ، وقد أجْمَعَ المسلمون أنَّه لا يُقْبَلُ إقرارُ أحَدٍ على غيرِه ، وفى ذلك
عندى دليلٌ على أنَّه حُكْمٌ خرَجَ على[1] المسألةِ ، ليُعَرِّفَهم كيف الحُكْمُ فى
مثلِها إذا نزَل ، ولذلك قال لسَوْدَةَ : « احْتَجِبى منه » . لأنَّه حكَمَ على
المسألةِ ، وقد حَكَى اللهُ عزَّ وجلَّ فى كتابِه مثلَ ذلك فى قِصَّةِ داودَ
والملائكةِ : ﴿إِذْ دَخَلُوا [2]عَلَىٰ دَاوُۥدَ[2] فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ [3]خَصْمَانِ
بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ[3]﴾ [ص: ٢٢] . ولم يكونا[4] خَصْمَيْنِ ، ولا كان لواحدٍ
منهما تسعٌ وتسعون نَعْجَةً ، ولكنَّهم كَلَّموه على المسألةِ ، ليعرِفَ بها ما
أرادوا تَعْرِيفَه ، فيَحْتَمِلُ أن يكونَ النبيُّ ﷺ حكَمَ فى هذه القِصَّةِ على
المسألةِ ، وإن لم يكنْ أحدٌ يُؤْنِسُنى على هذا التَّأْوِيلِ ، أو كان ، فإنَّه عندى
صحيحٌ ، واللهُ أعلمُ . قال المزنيُّ : قال الشافعيُّ : إنَّ رُؤْيَةَ ابنِ زَمْعَةَ سَوْدَةَ

القبس ....

(١) فى الأصل : « عن » .
(٢ - ٢) فى الأصل : « عليه » .
(٣ - ٣) فى م : « الآية » .
(٤) فى الأصل : « يكونوا » .

التمهيد مُباحٌ فى الحُكْمِ، ولكنَّه كَرِهَه للشُّبَهِ[1]، وأمَر بالتَّنَزُّهِ عنه[2] اخْتِيارًا. قال المزنيُّ: لَمَّا لم يَصِحَّ دَعْوَى سعدٍ لأخيه[3]، ولا دَعْوَى عبدِ بنِ زَمْعَةَ، ولا أقَرَّتْ سَوْدَةُ أنَّه ابنُ أبيها، فيكونَ أخاها، منَعه مِن رُؤْيَتِها، وأمَرَها بالاحْتِجابِ منه، ولو ثَبَت أنَّه أخوها ما أمَرَها أن تَحْتَجِبَ منه؛ لأنَّه ﷺ بُعِث بصِلَةِ الأرحامِ، وقد قال لعائشةَ فى عَمِّها مِن الرَّضاعةِ: «إنَّه عَمُّكِ، فلْيَلِجْ عليك»[4]. ويَسْتَحِيلُ أنْ يَأْمُرَ زَوْجَته[5] ألَّا تَحْتَجِبَ مِن عَمِّها مِن الرضاعَةِ، ويأْمُرَ زَوْجَةً له أُخْرَى[6] تَحْتَجِبُ مِن أخيها لأبيها. قال: ويَحْتَمِلُ أن تكونَ سَوْدَةُ جَهِلَتْ ما عَلِم أخوها عبدُ بنُ زَمْعَةَ، فسَكَتَت. قال المُزَنِيُّ: فلَمَّا لم يَصِحَّ أنَّه أخٌ؛ لعَدَمِ البينةِ، أو الإقرارِ ممَّن يلْزَمُه إقرارُه، وزادَه بُعْدًا فى القلوبِ شَبَهُه بعُتْبَةَ، أمَرَها بالاحْتِجابِ منه، وكان جوابُه ﷺ على السُّؤالِ، لا على تحقيقِ زِنَى عُتْبَةَ بقولِ أخيه، ولا بالوَلَدِ أنَّه لزَمْعَةَ بقولِ ابنِه، بل قال: «الولَدُ للفِرَاشِ». على قولِك يا عَبْدَ بنَ زَمْعَةَ، لا على ما قال سعدٌ. ثم أخبَر بالذى يكونُ إذا ثَبَت مثلُ هذا.

القبس ....

(١) فى م: «لشبهة».

(٢) سقط من: م.

(٣) فى الأصل، ق: «لأبيه».

(٤) تقدم فى الموطأ (١٣٠٧).

(٥) فى م: «زوجة».

(٦) بعده فى الأصل: «أن».

التمهيد

قال أبو عمرَ :لم يَصْنَعِ المُزَنِىُّ شيئًا ؛ لأنَّ المسلمين مُجْمِعُون أنَّ حُكْمَ رسولِ اللهِ ﷺ بينَ عبدِ بنِ زَمْعَةَ وسعدِ بنِ أبى وَقَّاصٍ حُكْمٌ صحيحٌ ، نافِذٌ فى تلك القِصَّةِ بعينِها ، وفى كلِّ ما يكونُ مثلَها ، وليست قِصَّةُ داودَ ﷺ مع المَلَكَيْنِ كذلك ؛ لأنَّهما إنَّما أرادا تَعْرِيفَه لا الحُكْمَ عليه ، وكان أمْرًا قد نَفَذ ، فعَرَّفاه بما كان عليه فى ذلك ، وحُكْمُ رسولِ اللهِ ﷺ ليس كذلك ؛ لأنَّه حُكْمٌ اسْتَأْنَفَه وقَضَى به ليُمْتَثَلَ فى ذلك وفى غيرِه .

وقال محمدُ بنُ جريرٍ الطبرىُّ : مَعْنَى قولِه ﷺ فى هذا الحديثِ : « هو لك يا عَبْدَ بنَ زَمْعَةَ » . أى : هو لك عبدٌ مِلْكًا ؛ لأنَّه ابنُ وَلِيدَةِ أبيك ، وكلُّ أمَةٍ تَلِدُ مِن غيرِ سَيِّدِها ، فوَلَدُها عبدٌ . يُرِيدُ أنَّه لما لم يُنْقَلْ فى الحديثِ اعْتِرافُ سَيِّدِها بوَطْئِها ، ولا شُهِد بذلك عليه ، وكانتِ الأُصولُ تَدْفَعُ قَبُولَ قولِ ابنِه عليه ، لم يَبْقَ إلَّا القضاءُ بأنَّه عبدٌ ، تَبَعٌ لأُمِّه ، وأمَرَ سَوْدَةَ بالاحْتِجابِ منه لأنَّها لم تَمْلِكْ منه إلَّا شِقْصًا(١) .

وهذا أيضًا مِن الطبرىِّ تَحَكُّمٌ خِلافُ ظاهِرِ الحديثِ ، ومَن قال له : إنَّها وَلَدَتْ مِن غيرِ سَيِّدِها ؟ وهو يَرَى فى الحديثِ قولَ عبدِ بنِ زَمْعَةَ : أخى ، وابنُ وَلِيدَةِ أبى ، وُلِدَ على فِراشِه . فلم يُنْكِرْ رسولُ اللهِ ﷺ قولَه ، وقَضَى بالوَلَدِ للفِرَاشِ ، وقد قَدَّمْتُ لك مِن الإجماعِ على أنَّ الوَلَدَ لاحِقٌ

القبس ....

(١) الشقص : النصيب المعلوم غير المفروز. ينظر اللسان (ش ق ص) .

التمهيد بالفِراشِ ، وأنَّ ذلك مِن حُكْمِ رسولِ اللهِ ﷺ مُجْمَعٌ عليه ، ومِن أنَّ وَلَدَ الزِّنى فى الإسلامِ لا يلْحَقُ بإجماعٍ - ما يَقْطَعُ العُذْرَ ، وتَسْكُنُ إليه النَّفْسُ ؛ لأنَّه أصْلٌ ، وإجْماعٌ ، ونَصٌّ ، وليس التَّأْويلُ كالنَّصِّ .

وقال أبو جعفرٍ الطَّحاوىُّ : ليس قولُ مَن قال : إنَّ دَعْوَى سعدٍ فى هذا الحديثِ كلا دَعْوَى . بشىءٍ ؛ لأنَّ سعدًا إنَّما ادَّعَى ما كان معروفًا فى الجاهِلِيَّةِ مِن لُحوقِ ولدِ الزنى بمَن ادَّعاه ، وقد كان عمرُ يَقْضِى بذلك فى الإسلامِ ، فادَّعَى سعدٌ وَصِيَّةَ أخيه بما كان يُحْكَمُ فى الجاهِلِيَّةِ به ، فكانت دَعْواه لأخيه كدَعْوَى أخيه لنفسِه ، غيرَ أنَّ عبدَ بنَ زَمْعَةَ قابَلَه بدَعْوَى تُوجِبُ عِتْقًا للمُدَّعَى ؛ لأنَّ مُدَّعِيَه كان يَمْلِكُ بعضَه حينَ ادَّعَى فيه ما ادَّعَى ، ويَعْتِقُ عليه ما كان يَمْلِكُ منه[1] ، فكان ذلك هو الذى أبْطَل دَعْوَى سعدٍ ، ولما كان لعبدِ بنِ زَمْعَةَ شَرِيكٌ فيما ادَّعاه ، وهو أُخْتُه سَوْدَةُ ، ولم يُعْلَمْ منها فى ذلك تَصْدِيقٌ له ، ألْزَمَ رسولُ اللهِ ﷺ عبدَ بنَ زَمْعَةَ ما أقَرَّ به فى نفسِه ، ولم يَجْعَلْ ذلك حُجَّةً على أُختِه إذ لم تُصَدِّقْه ، ولم يَجْعَلْه أخاها ، وأمَرَها بالحِجابِ منه . قال : وأمَّا قولُه ﷺ : « هو لَكَ يا عبدَ بنَ زَمْعَةَ » . فمَعْناه : هو لك بيَدِكَ[2] عليه ، لا أنَّك تَمْلِكُه ، ولكنْ تَمْنَعُ بيَدِك عليه كلَّ مَن سِواكَ منه ، كما قال فى اللُّقَطَةِ :

القبس ....

(١) فى م : « فيه » .
(٢) فى م : « يدك » .

التمهيد « هى لَكَ »[1] . بيَدِكَ[2] عليها ، تَدْفَعُ غيرَك عنها ، حتى يَجِيءَ صاحِبُها ، ليس على أنَّها مِلْكٌ له . قال : ولا يجوزُ أن يجْعَلَه رسولُ اللهِ ﷺ ابنًا لزَمْعَةَ ثم يأمُرَ أُختَه تَحْتَجِبُ منه ، هذا مُحَالٌ لا يجوزُ[3] أن يُضَافَ إلى النبيِّ عليه السلامُ .

واختَلَف الفقهاءُ مِن[4] معنَى هذا الحديثِ فى نكاحِ الرجلِ ابنتَه مِن زِنًى أو أُخْتَه بنتَ أبيه مِن زِنًى ، فحَرَّم ذلك قومٌ ؛ منهم ابنُ القاسِمِ ، وهو قولُ أبى حنيفةَ وأصحابِه ، وأجاز ذلك قومٌ آخرون ؛ منهم عبدُ الملِكِ بنُ الماجِشُونِ ، وهو قولُ الشافعىِّ على كراهَةٍ ، قال : وأَحَبُّ إلىَّ التَّنَزُّهُ عنه ؛ لقولِه ﷺ : « احْتَجِبى منه يا سَوْدَةُ » . وهو لا يَفْسَخُه إن[5] نزَلَ ، وقد رُوِىَ مثلُ ذلك عن مالِكٍ . وحُجَّتُهم[6] : « الوَلدُ للفِراشِ ، وللعاهِرِ الحجرُ » . فنَفَى أن يكونَ [7]للزانى فى الولدِ[7] شىءٌ .

وكذلك اخْتلَفوا فى الرجلِ يزنى بالمرأةِ فتُرْضِعُ بلَبَنِه صبيَّةً ، هل له أن

القبس ....

(1) سيأتى فى الموطأ (1516) .
(2) فى م : « فيدك » .
(3) فى ق : « يصح » .
(4) فى م : « فى » .
(5) فى م : « إذا » .
(6) فى م : « حجته » .
(7 - 7) فى م : « الولد لغير فراش ، وأبعد أن يكون للزانى » .

التمهيد يَتَزَوَّجها؟ فمذهبُ جماعةٍ ممَّن قال بتحريمِ لبنِ الفحلِ؛ مِن[1] الكُوفيِّينَ وغيرِهم، أنَّه لا يجوزُ له نِكَاحُها.

وحدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ الملكِ[2]، قال: حدَّثنا أبو سعيدِ بنُ الأعرابيِّ، قال: حدَّثنا سَعْدانُ بنُ نَصرٍ، قال: حدَّثنا سفيانُ بنُ عيينةَ، عن عمرِو بنِ دينارٍ قال: أعطانى جابرُ بنُ زيدٍ صحيفَةً فيها مَسائِلُ، أسْأَلُ عنها عكرمةَ، [3]فكأنى تَبَطَّأْتُ، فانتزَعها مِن يدى، وقال: هذا عكرمةُ مولى ابنِ عباسٍ، هذا أعلمُ الناسِ. قال[3] وكانَ فيها: رجلٌ فجَر بامرأةٍ، فرَآها تُرْضِعُ جارِيَةً، أيَحِلُّ له أنْ يتزَوَّجها؟ قال: لا[4]. وقالَه جابِرُ بنُ زَيْدٍ.

قال أبو عمرَ: وأجاز نكاحَها طائفتانِ مِن الحِجازِيِّين؛ إحداهما تقولُ: إنَّ لبنَ الفحلِ لا يُحَرِّمُ شيئًا. والأُخرى تقولُ: إنَّ الزِّنَى لا [5]يُحرِّمُ نكاحَ بنتٍ ولا أمٍّ[5]، ولا حُكْمَ له، وإنَّما الحُكْمُ للوَطْءِ الحَلالِ فى الفِرَاشِ الصحيحِ. وسنَذْكُرُ اختِلافَ الفقهاءِ فى التحريمِ بلبنِ الفحلِ فى هذا

القبس ....

(1) بعده فى م: «العراقيين و».
(2) فى ق، م: «المالك».
(3 - 3) ليس فى: الأصل.
(4) أخرجه عبد الرزاق (12775)، وسعيد بن منصور (906) من طريق سفيان به.
(5 - 5) فى م: «يؤثر تحريما».

التمهيد

الكتابِ[1] إن شاء اللهُ .

قال أبو عمرَ : وقد ظَنَّ[2] أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ كان يُلِيطُ أولادَ الجاهليةِ بمَن ادَّعَاهم ، كان هناك فِرَاشٌ [3]أو لم يكنْ[3] ، وذلك جَهْلٌ وغباوَةٌ وغفلةٌ شديدةٌ[4] ، وإنَّما الذى كان عمرُ يَقْضِى به ، أنْ يُلِيطَ أولادَ الجاهليَّةِ بمَن ادَّعَاهم إذا لم يكنْ هناك فِراشٌ . وفيما ذكَرْنا مِن قولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « الوَلَدُ للفِراشِ ، وللعاهِرِ الحَجَرُ » . ما يُغْنِى ويَكْفِى ، ونحنُ نزيدُ ذلك بيَانًا بالنصِّ عن عمرَ رحِمه اللهُ ، وإن كان مُسْتَحِيلًا أنْ يَظُنَّ به أحدٌ أنَّه خالَفَ بحُكْمِه حُكْمَ رسولِ اللهِ ﷺ فى : « الوَلَدُ للفِراشِ ، وللعاهِرِ الحجَرُ » . إلَّا جاهِلٌ ، لاسِيَّما مع استِفاضَةِ هذا الحديثِ عندَ الصحابةِ ومَن بعدَهم .

حدَّثنى أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدٍ ، قال : حدَّثنا الميمونُ بنُ حمزةَ الحُسَيْنِىُّ ، قال : حدَّثنا أبو جعفرٍ أحمدُ بنُ محمدِ بنِ سَلامَةَ الطَّحاوىُّ ، قال : حدَّثنا أبو إبراهيمَ إسماعيلُ بنُ يحيى المزنىُّ ، قال : حدَّثنا الشافعىُّ ، عن سفيانَ بنِ عيينةَ ، عن عبيدِ[5] اللهِ بنِ أبى يزيدَ ، عن أبيه قال : أرْسَل

القبس ....

(١) ينظر ما تقدم فى ١٦/١٧ - ٣٠ .

(٢) بعده فى الأصل : « ظان » .

(٣ - ٣) فى م : « أم لا » .

(٤) فى م : « مفرطة » .

(٥) فى الأصل ، م : « عبد » . وينظر تهذيب الكمال ١٩/١٧٨ .

التمهيد عمرُ بنُ الخطابِ إلى شيخٍ مِن بنى زُهرةَ مِن أهلِ دارِنا ، فذَهَبْتُ مع الشيخِ إلى عمرَ وهو فى الحِجْرِ ، فسأَله عن وِلادٍ مِن وِلادِ الجاهليَّةِ - قال : وكانَتِ المرأةُ فى الجاهليَّةِ إذا طلَّقها زوجُها ، أو مات عنها ، نَكَحَتْ بغيرِ عِدَّةٍ - فقال الرجلُ : أمَّا النُّطفةُ فمِن فلانٍ ، وأمَّا الوَلَدُ [(١]فهو على[١)] فِراشِ فُلانٍ . فقال عمرُ : صَدَقْتَ ، ولكنْ قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ بالوَلَدِ للفِرَاشِ[(٢)] .

فلَمَّا لم يَلْتَفِتْ إلى قولِ القائِفِ مع الفِراشِ ، كان أحْرَى ألَّا يلتفِتَ معه إلى الدَّعوَى .

[(٣]وحدَّثنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ ، قال : حدَّثنا الميمونُ بنُ حمزةَ ، قال : حدَّثنا أبو جعفرٍ الطحاويُّ ، قال : سمِعتُ أبا الرَّدَّادِ عبدَ اللهِ بنِ عبد السلامِ يقولُ : سمِعتُ عبدَ الملكِ بنَ هشامٍ النحويَّ يقولُ : هو زَمَعَةُ بالفتحِ[٣)] .

حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ عبدِ المؤمنِ ، قال : حدَّثنا محمدُ ابنُ [(٤]يحيى بنِ عمرَ[٤)] ، قال : حدَّثنا عليُّ بنُ حربٍ ، قال : حدَّثنا سفيانُ

القبس ....

(١ - ١) فى م : « فعلى » .
(٢) الشافعى فى السنن المأثورة (٥١٦) .
(٣ - ٣) ليس فى : الأصل .
والأثر فى السنن المأثورة (٥١٨) .
(٤ - ٤) فى الأصل : « يحيى بن محمد بن على » ، وفى ق ، م : « عمر بن على » . وتقدم على الصواب ص ١٩٤ ، وفى ٥/ ٣٠ ، ٦/ ٢٨١ ، ٤٨٤ ، ٨/ ٥٢٦ .

التمهيد ابنُ عيينةَ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، أنَّه سَمِع عُبَيْدَ بنَ عُمَيْرٍ يقولُ : نَرَى رسولَ اللهِ ﷺ إنَّما قَضَى بالوَلَدِ للفِرَاشِ مِن أجلِ نُوحٍ عليه السلامُ[(1)] .

ورَوَى شعبةُ ، عن سعدِ بنِ إبراهيمَ ، عن سعيدِ بنِ المسَيَّبِ قال : أوَّلُ قَضاءٍ عَلِمْتُه مِن قَضَاءِ رسولِ اللهِ ﷺ رَدُّه دعْوَةَ زِيَادٍ[(2)] . يَعْنِى ، واللهُ أعلمُ ، قولَه ﷺ : « الوَلَدُ للفِراشِ ، وللعاهِرِ الحجرُ » .

وفى قولِه ﷺ : « وللعاهِرِ الحجرُ » . إيجابُ الرَّجْمِ على الزانى ؛ لأنَّ العاهِرَ الزانى ، [(3)]والعَهْرَ الزِّنَى[(3)] ، وهذا معروفٌ عندَ جماعَةِ أهلِ العِلْمِ و[(4)]الفِقْهِ ، لا يَخْتَلِفون فى ذلك ، إلَّا أنَّ العاهِرَ فى هذا الحديثِ المقصودَ إليه بالحجرِ ، هو المحْصَنُ دُونَ البِكْرِ ، وهذا أيضًا إجماعٌ مِن المسلمين أنَّ البِكْرَ لا رَجْمَ عليه . وقد ذكَرْنا أحكامَ الرجمِ والإحصانِ ، وما فى ذلك للعلماءِ مِن التنازُعِ فى بابِ ابنِ شِهابٍ ، عن عبيدِ اللهِ بنِ عبدِ اللهِ[(5)] . والحمدُ للهِ .

القبس ....

(1) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ٤٢٨/١٢ من طريق سفيان به ، وعنده : « ابن نوح » . بدلًا من : « نوح » .
(2) أخرجه ابن عساكر ١٧٨/١٩، ١٧٩ من طريق شعبة به .
(٣ - ٣) ليس فى : الأصل .
(٤) فى م : « فأهل » .
(٥) ينظر ما سيأتى فى شرح الحديث (١٥٩٤) من الموطأ .

التمهيد

وقد قيل : إنَّ قولَه عليه السلامُ : « الوَلَدُ للفراشِ ، وللعاهرِ الحجرُ » . أى أنَّ الزانىَ لا شىءَ له فى الوَلَدِ ، ادَّعَاه أو لم يدَّعِه ، وأنَّه لصاحِبِ الفِراشِ دُونَه ، ولا يَنْتَفِى عنه أبَدًا إلَّا بلِعَانٍ فى الموضِعِ الذى يجبُ فيه اللِّعانُ[1] . قالوا : وقولُه : « وللعاهِرِ الحجرُ » . كقَوْلِهم : بِفِيكَ الحَجَرُ . أى : لا شىءَ لك . قالوا : ولم يقصِدْ بقولِه : « وللعاهِرِ الحجرُ » . الرَّجْمَ ، إنَّما قصَد به إلى نَفْيِ الوَلَدِ عنه . واللفظُ مُحتمِلٌ للتأويلَيْنِ جميعًا . واللهُ أعلَمُ .

ذكَرَ إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، عن ابنِ أبى أُوَيْسٍ ، عن مالِكٍ ، فى الرجلِ يَطَأُ أمَتَه ، وقد زَوَّجها عبدَه ، فتَحْمِلُ منه ، فقال مالِكٌ : [2]يُعاقِبُه السُّلطانُ[2] ، ولا يَلْحَقُ به الوَلَدُ ، إنَّما الوَلَدُ للفِراشِ . وقال مَرَّةً أُخْرَى : إن كان العَبْدُ [3]ليس بغائبٍ عنها ولا معْزُولٍ ، فالوَلَدُ له . يعْنِى للعبدِ . قال : و[3] قال مالِكٌ فى الرَّجُلِ يَدَّعِى الولدَ مِن المرأةِ ويقولُ : قد نَكَحْتُها ، وهى[4] امرأتِى ، وهذا وَلَدِى منها . ولم يُعْلَمْ ذلك ، قال مالكٌ : لا يجوزُ هذا فى حَيَاتِه ولا عندَ مَمَاتِه إذا لم يُعْلَمْ ذلك . وقال مالِكٌ فى الرجلِ يَدَّعِى

القبس ....

---

(١) بعده فى م : « وهذا إجماع أيضًا من علماء المسلمين أن الزانى لا يلحقه ولد من زنى ادعاه أو نفاه » .

(٢ - ٢) فى م : « يعاقب » .

(٣ - ٣) فى م : « غاب غيبة بعيدة ثم وطئها السيد فالولد له » .

(٤) بعده فى م : « امرأة أو كانت » .

الموطأ

١٤٨٥ - مالكٌ ، عن يزيدَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ الهادِى ، عن محمدِ بنِ إبراهيمَ بنِ الحارثِ التَّيْمِىِّ ، عن سُليمانَ بنِ يسارٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبى أُمَيَّةَ ، أن امرأةً هلَك عنها زوجُها ، فاعتَدَّت أربعةَ أشهرٍ وعشرًا ، ثم تزوَّجت حينَ حَلَّت ، فمَكَثَت عندَ زوجِها أربعةَ أشهرٍ ونصفَ شهرٍ ، ثم وَلَدتْ ولدًا تامًّا ، فجاء زوجُها إلى عمرَ بنِ الخطابِ فذكَر ذلك له ، فدعا عمرُ نِسوَةً مِن نساءِ الجاهليَّةِ قُدَماءَ فسأَلَهُنَّ عن ذلك ، فقالت امرأةٌ منهن : أنا أُخبِرُك عن هذه المرأةِ ، هلَك عنها زوجُها حينَ حمَلت ، فأُهرِيقَتْ عليه الدِّماءُ ، فحَشَّ ولدُها فى بطنِها ، فلمَّا أصابَها زوجُها الذى نكَحها ، وأصاب الولدَ الماءُ ، تَحَرَّك الولدُ فى بطنِها وكَبِر . فصَدَّقها عمرُ بنُ الخطابِ وفرَّق بينَهما ، وقال عمرُ : أمَا إنه لم يَبْلُغْنى عنكما إلا خيرٌ . وألْحَق الولدَ بالأوَّلِ .

التمهيد

الوَلَدَ المَنْبوذَ بعدَ أن يُوجَدَ ، فيقولُ : هو[1] ابنى . قال مالكٌ : لا يُلْحَقُ به . وهذا كلُّه مِن أجلِ أنَّ الفراشَ غيرُ معلومٍ[2] . واللهُ أعلمُ .

الاستذكار

مالكٌ ، عن يزيدَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ الهادى ، عن محمدِ بنِ إبراهيمَ بنِ

القبس

....

---

(١) فى م : « هذا » .

(٢) فى م : « معروف » .

الاستذكار الحارثِ التَّيميِّ ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبي[1] أميَّةَ ، أن امرأةً هلَكَ عنها زوجُها ، فاعتدَّت أربعةَ أشهرٍ وعشرًا ، ثم تزوَّجت حينَ حلَّت ، فمكَثت عندَ زوجِها أربعةَ أشهرٍ ونصفَ شهرٍ ، ثم ولَدت ولدًا تامًّا ، فجاء زوجُها إلى عمرَ بنِ الخطابِ فذكَر ذلك له ، فدَعا عمرُ نسوةً مِن نساءِ الجاهليةِ قدماءَ فسألَهن عن ذلك ، فقالت امرأةٌ منهن : أنا أُخبرُك عن هذه المرأةِ ، هلَكَ عنها زوجُها حينَ حمَلت ، فأُهريقَت عليه[2] الدماءُ ، فحَشَّ[3] ولدُها فى بطنِها ، فلما أصابها زوجُها الذى نكَحها ، وأصابَ الولدَ الماءُ ، تحرَّك الولدُ فى بطنِها وكَبِر . فصدَّقها عمرُ بنُ الخطابِ وفرَّق بينَهما ، وقال [4]عمرُ : أمَا إنه[4] لم يبلُغْنى عنكما إلا خيرٌ . وألحَق الولدَ بالأولِ[5] .

قال أبو عمرَ : اختلَف العلماءُ فى الأربعةِ الأشهرِ والعشرِ ليالٍ التى جعَلها اللهُ تعالى ميقاتًا لعدَّةِ المتوفَّى عنها زوجُها[6] ، هل تحتاجُ فيها إلى

القبس ....

(١) ليس فى : الأصل ، ط .
(٢) فى ح ، هـ : «عليها» . وعليه : أى الحمل . ينظر شرح الزرقانى ٤/ ٣١.
(٣) فى هـ : «حبش» . وحش : يبس . النهاية ١/ ٣٩١.
(٤ - ٤) فى الأصل : «إنما» .
(٥) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/٢و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٨٨٨) . وأخرجه البيهقى ٤٤٤/٧ من طريق مالك به .
(٦) ليس فى : الأصل ، ط .

الاستذكار

حيضةٍ أم لا ؟ فقال بعضُهم : لا تبرأُ إذا كانت ممن تُوطأُ إلا بحيضةٍ تأتى بها فى الأربعةِ الأشهرِ والعشرِ ، وإلا فهى مُسترابَةٌ .

وقال آخرون : ليس عليها أكثرُ مِن أربعةِ أشهرٍ وعشرٍ ، إلا أن تستريبَ نفسَها رِيبةً بيِّنةً ؛ لأن هذه المدَّةَ لابدَّ فيها مِن حيْضةٍ[1] فى الأغلبِ مِن أمرِ النساءِ ، إلا أن تكونَ المرأةُ ممن لا تحيضُ ، أو ممن عرَفت مِن نفسِها ، أو عُرِف منها أن حيضتَها لا تأتيها إلا فى أكثرَ مِن هذه المدَّةِ .

وقد ذكَرنا حكمَ المُسترابَةِ وما للعلماءِ فيها مِن المذاهبِ فى كتابِ الطلاقِ[2] . والحمدُ للهِ كثيرًا .

وقد أجمَع علماءُ المسلمين بأن الولدَ لا يُلحقُ إلا فى تمامِ ستةِ أشهرٍ مِن يومِ النكاحِ فما زاد ، إلى أقصَى مدَّةِ الحملِ ، على اختلافِهم فيها ؛ فمالكٌ يجعَلُه خمسَ سنينَ . ومِن أصحابِه مَن يجعَلُه إلى سبعٍ .

والشافعىُّ مُدَّتُه عندَه الغايةُ فيها أربعُ سنينَ . والكوفيون يقولون : سنتان لا غيرُ . ومحمدُ بنُ عبدِ الحكمِ يقولُ : (3)سنةٌ لا أكثرُ(3) . وداودُ

القبس ....

(1) فى الأصل ، ط ، م : «الحيض» .
(2) ينظر ما تقدم فى ١٥/٤٢١ - ٤٢٣ .
(3 - 3) ليس فى : الأصل .

الاستذكار يقولُ : تسعةُ أشهرٍ . لا يكونُ عندَه حَملٌ أكثرُ منها .

وهذه مسألةٌ لا أصلَ لها إلا الاجتهادُ ، والرَّدُّ إلى ما عُرِف مِن أمرِ النساءِ . وباللهِ التوفيقُ .

وإذا أتتِ المرأةُ بولدٍ لأقلَّ مِن ستةِ أشهرٍ (١مِن يومِ النكاحِ١) كاملةٍ ، لم يُلحقْ بإجماعِ مِن العلماءِ .

واختَلفوا فى المرأةِ يُطلِّقُها زوجُها فى حينِ العقدِ عليها بحضرةِ الحاكمِ أو الشهودِ ، فتأتى بولدٍ لستةِ أشهرٍ فصاعدًا مِن ذلك الوقتِ عَقِيبَ العقدِ ؛ فقال (٢مالكٌ و٢) الشافعىُّ : لا يُلحَقُ به ؛ لأنها ليست بفراشٍ له ، إذ[٣] لم يُمكِنْه الوطءُ ، ولا تكونُ المرأةُ فراشًا بالعقدِ المجرَّدِ حتى ينضمَّ إليه إمكانُ الوطءِ فى العصمةِ ، وهو كالصغيرِ أو الصغيرةِ الذى لا يمكنُ للواحدِ منهما الوطءُ .

وقال أبو حنيفةَ : هى فراشٌ له ، ويَلحقُه ولدُها إن جاءت به لستةِ أشهرٍ مِن يومِ العقدِ . كأنه جعَل الفراشَ ولُحوقَ الولدِ به تعبُّدًا ، كما لو رأى رجلٌ رجلًا يطأُ امرأتَه أو سُرِّيَّتَه ، أو قامت بذلك البينةُ ، وجاءت بولدٍ ، لحِقه دونَ

القبس ....

(١ - ١) ليس فى : الأصل ، هـ ، ط ، م . وينظر الإجماع لابن المنذر ص ٤٩.

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل .

(٣) فى ح ، هـ ، ط : « إذا » .

الزانى بها ، إذا كان يطؤُها قبلُ أو بعدُ .

قال أبو عمرَ : ذكَر الطحاويُّ هذا القولَ عن أبى حنيفةَ ، واحتجَّ له بقولِه : كما لو رأى رجلٌ رجلًا يطأُ امرأتَه ، وجاءت بولدٍ ، لَحِق به دونَ الزانى ، إذا كان يطؤُها قبلُ أو بعدُ .

وإنما احتجَّ له بذلك ؛ لأنه إجماعٌ عندَه ، لم[1] يَعلمْ فيه خلافًا ؛ لأنه إذا اشترَك الزِّنَى والفِراشُ فى وقتٍ واحدٍ ، فالولدُ للفراشِ عندَ جمهورِ العلماءِ مِن السلفِ والخلفِ ، إلا أن ابنَ القاسمِ قال : إذا قال : رأيتُها اليومَ تزنى ووَطِئتُها قبلَ الرؤيةِ فى اليومِ أو قبلَه ، ولم أستبرِئْ ولم أطأْ بعدَ الرؤيةِ . لاعَن ولم يَلحقْ به ولدٌ إن أتَتْ به لستةِ أشهرٍ أو أكثرَ ، وإنما يَلحقُ به الولدُ إن أتَتْ به لأقلَّ مِن ستةِ أشهرٍ .

وهذا القولُ قد غلَب فيه الزِّنى على الفراشِ ، ولم يقُلْه أحدٌ علِمتُه قبلَه ، وهو قولٌ لا أصلَ له ، وقد ذُكِر[2] أن مالكًا قاله مرةً ثم رجَع عنه .

وقد رُوِى عن المغيرةِ نحوُ قولِ ابنِ القاسمِ .

(١) ليس فى : الأصل .

(٢) فى ح ، هـ : «ذكرنا» .

الموطأ

١٤٨٦ - مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، أن عمرَ بنَ الخطابِ كان يُلِيطُ أولادَ الجاهليَّةِ بمَن ادَّعاهم فى الإسلامِ ، فأتَى رجلانِ كِلاهما يَدَّعِى ولدَ امرأةٍ ، فدعا عمرُ قائفًا فنَظَر إليهما ، فقال القائِفُ : لقد اشْتَرَكا فيه . فضرَبه عمرُ بالدِّرَّةِ ، ثم دعا المرأةَ فقال : أخْبِرينى خبَرَك . فقالت : كان هذا - لأحدِ الرجلَين - يأتينى ، وهى فى إِبِلٍ لأهلِها ، فلا يُفارِقُها حتى يظُنَّ وتظُنَّ أنه قد استَمَرَّ بها حَبَلٌ ، ثم انصَرَف عنها ، فأُهْرِيقَتْ عليه دماءٌ ، ثم خلَف عليها هذا - يَعْنى الآخَرَ - فلا أدرى مِن أيِّهما هو ؟ قال : فكَبَّر القائِفُ ، فقال عمرُ للغُلامِ : والِ أيَّهُما شئتَ .

الاستذكار

وقال أشهبُ ، وابنُ عبدِ الحكمِ ، وابنُ الماجشونِ : الولدُ لاحقٌ بالزوجِ على كلِّ حالٍ إذا أقَرَّ بوطئِها ولم يستبرِئْ ورآها تزنى . وهذا هو الصحيحُ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « الولدُ للفراشِ ، وللعاهرِ الحَجَرُ »[1] . فنفَى الولدَ عندَ الاشتراكِ والإمكانِ عن العاهرِ ، وألزَمه الفراشَ على كلِّ حالٍ إذا أمكَن أن يكونَ للفراشِ .

وقد أجمَعوا أنه لو رآها تزنى ، ثم وطِئَها فى يومِ الزنَى أو بعدَه ، أن الولدَ لاحقٌ به ، لا يَنفيه بلعانٍ أبدًا ، وحسبُك بهذا . وباللهِ التوفيقُ .

مالكٌ ، عن يحيَى بنِ سعيدٍ ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، أن عمرَ بنَ

القبس ....

(١) تقدم فى الموطأ (١٤٨٤) .

الاستذكار

الخطابِ كان يُليطُ أولادَ الجاهليةِ بمَن ادَّعاهم فى الإسلامِ ، فأتَى رجلان كلاهما يَدَّعى ولدَ امرأةٍ ، فدَعا عمرُ قائفًا فنظَر إليهما ، فقال القائفُ : لقد اشترَكا فيه . فضرَبه[1] عمرُ بالدِّرَّةِ ، ثم دعا المرأةَ فقال : أخبرينى خبرَك . فقالت : كان هذا - لأحدِ الرجلين - يأتينى ، وهى فى إبلٍ لأهلِها ، فلا يفارقُها حتى يظُنَّ وتظُنَّ أنه قد استمرَّ بها حَبَلٌ ، ثم انصرفَ عنها ، وأُهْريقَتْ عليه[2] دماءٌ ، ثم خلَف عليها هذا - تعنى الآخرَ - فلا أدرى مِن أيِّهما هو؟ قال : فكبَّر القائفُ ، فقال عمرُ للغلامِ[3] : وَالِ أيَّهما شئتَ[4] .

قال أبو عمرَ : روَى هذا الحديثَ ابنُ عيينةَ عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، بمعنى حديثِ مالكٍ سواءً ؛ فقال سفيانُ : جعَله عمرُ بينَهما يَرِثانِه ويَرِثُهما حينَ اشترَكا فيه . وقال غيرُه : هو للذى أتاها آخِرًا . قال سفيانُ : وقولُه : وَالِ أيَّهما شئتَ . أى انتسِبْ إلى أيِّهما شئتَ .

القبس ....

(١) فى الأصل : « فضربهما » .

(٢) ليس فى : الأصل .

(٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١١ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٨٨٩) . وأخرجه الشافعى ٦/ ٢٤٧ ، والطحاوى فى شرح المشكل ١١/ ١٧ ، والبيهقى ١٠/ ٢٦٣ ، وفى المعرفة (٥٩٩٩ ، ٦٠٠١) من طريق مالك به .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : أما قولُه : إن عمرَ بنَ الخطابِ كان يُليطُ أولادَ الجاهليةِ بمَن ادَّعاهم فى الإسلامِ . فقد مضَى القولُ أن هذا منه كان خاصًّا فى ولادةِ الجاهليةِ حيثُ لم يكنْ فراشٌ ، وأما فى ولادةِ الإسلامِ ، فلا يجوزُ عند أحدٍ مِن العلماءِ أن يَلحَقَ ولدٌ مِن زنًى .

حدَّثنى أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ ، قال : حدَّثنى المَيمونُ بنُ حمزةَ ، قال : حدَّثنى الطحاويُّ ، قال : حدَّثنى المُزنيُّ ، قال : حدَّثنى الشافعيُّ ، قال : أخبرَنا سفيانُ ، عن عبيدِ[1] اللهِ بنِ أبى يزيدَ ، عن أبيه قال : أرسَل عمرُ بنُ الخطابِ إلى شيخٍ مِن بنى زُهْرةَ مِن أهلِ [2]دارِنا ، فذهَبتُ مع الشيخِ إلى عمرَ وهو فى الحِجْرِ ، فسأَله عن وِلادٍ مِن وِلادِ الجاهليةِ - قال : وكانت المرأةُ فى[2] الجاهليةِ إذا طلَّقها زوجُها أو مات عنها[3] نكَحت بغيرِ عدَّةٍ - فقال الرجلُ : أمَّا النُّطفةُ فمِن فلانٍ ، وأما الولدُ فهو على فراشِ فلانٍ . فقال عمرُ[3] : صدَقتَ ، ولكن قضَى رسولُ اللهِ ﷺ بالولدِ للفراشِ[4] .

(١) فى ط ، م : « عبد » . وينظر تهذيب الكمال ١٩/ ١٧٨.

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٢٣ ، ٣٢٤ .

الاستذكار

حدَّثنى عبدُ الوارثِ ، قال : حدَّثنى قاسمٌ ، قال : حدَّثنى الخُشَنىُّ ، قال : حدَّثنى ابنُ أبى عمرَ ، قال : حدَّثنى سفيانُ ، عن عبيدِ[1] اللهِ بنِ أبى يزيدَ ، عن أبيه قال : دخَل عمرُ بنُ الخطابِ الحِجْرَ ، فأرسَل إلى رجلٍ مِن بنى زُهْرةَ يسألُه عن وِلادِ مِن وِلادِ الجاهليةِ ، فخرَج إلىَّ ، فذهَبتُ معه ، فأتاه وهو فى الحِجْرِ فسأله - وكان أهلُ الجاهليةِ إذا مات الرجلُ أو طلَّق لم تعتدَّ امرأتُه - فقال : أمَّا النُّطفةُ فمِن فلانٍ ، وأمَّا الفراشُ فلفلانٍ . فقال له عمرُ : صدَقتَ ، ولكن رسولَ اللهِ ﷺ قضَى أن الولدَ للفراشِ[2] .

قال أبو عمرَ : لم يلتفتْ عمرُ إلى قولِ القائفِ مع الفراشِ ، وعلى هذا جماعةُ الناسِ .

وأما القولُ بالقافةِ ، فأباه الكوفيُّون وأكثرُ أهلِ العراقِ ، ورَوَوا عن عمرَ مِن حديثِ الشعبىِّ وإبراهيمَ ، أن عمرَ قال لرجلين تَداعَيا ولدَ امرأةٍ : هو ابنُكما ، وهو للباقى منكما .

وذكَره عبدُ الرزاقِ[3] ، عن الثورىِّ ، عن قابوسَ بنِ أبى ظَبيانَ ، عن أبيه ، عن علىٍّ رضِى اللهُ عنه ، أنه أتاه رجلان وقَعا على امرأةٍ فى طُهْرٍ واحدٍ ، فقال : الولدُ بينَكما ، وهو للباقى منكما .

القبس ....

(١) فى ح ، هـ ، م : «عبد» .
(٢) أخرجه الضياء فى المختارة (٣٠٦) من طريق ابن أبى عمر العدنى به .
(٣) عبد الرزاق (١٣٤٧٣) .

الاستذكار وعن (1 أبي حنيفة ، عن 1) حمادٍ ، عن إبراهيمَ قال : هو ابنُهما ، يَرِثانِه ويَرِثُهما[2] .

وعن سفيانَ الثوريِّ في رجلين يتنازَعان[3] ولدًا ، يقولُ كلُّ واحدٍ منهما أنه وُلِد على فراشِه ، إلا أنه في يدِ أحدِهما ، قال : هو للذي هو في يدِه إذا وضَعته في ستةِ أشهرٍ ، فإن كان دونَ ستةِ أشهرٍ فهو للأولِ ، إلا أن يكونَ دونَ ستةِ أشهرٍ بيومٍ أو يومين ، قال : هذا في الرجلِ يبيعُ الجاريةَ مِن الرجلِ ، ثم يدَّعي ولدَها ويدَّعيه[4] المُشتري[5] .

وقال سفيانُ الثوريُّ في الولدِ يدَّعيه الرجلان ، أنه يرِثُ كلَّ واحدٍ منهما نصيبَ ذَكَرٍ تامٍّ ، وهما جميعًا يرِثانِه السُّدسَ[6] ، فإذا مات أحدُهما فهو للباقي منهما ، ومَن نَفاه مِن[7] أحدِهما لم يُضربِ الحدَّ حتى يَنفيَه منهما جميعًا ، فإذا صار للباقي منهما ، فإنه يرِثُ إخوتَه مِن الميتِ ولا

القبس ....

(1 - 1) سقط من : ح ، هـ .
(2) في الأصل : « يرثانهما » .
والأثر عند عبد الرزاق (13474) .
(3) في ح ، هـ ، م : « تنازعا » .
(4) في الأصل ، م : « يدعى » .
(5) عبد الرزاق (13822) .
(6) في الأصل ، م : « الثلث » .
(7) ليس في : الأصل ، م .

الاستذكار

يَرِثونه ؛ لأنه[1] يحجُبُهم أبوه الحيُّ ، ويَرِثُهم هو ؛ لأنه أخوهم ، ويكونُ ميراثُه للباقي وعَقْلُه عليه ، فإذا مات الآخرُ مِن الأبوين ، صار عقلُه وميراثُه للإخوةِ مِن الأبوين جميعًا[2] .

وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : لا يُقضى بقولِ القافةِ في شيءٍ ، لا في نسبٍ ولا في غيرِه .

قالوا : وإن ادَّعَى رجلان مسلمان ولدًا ، جُعل ابنَهما ، وجُعلتِ الأمةُ أمَّ ولدٍ لهما .

فإن كانوا ثلاثةً ، وادَّعَوا ولدًا ، لم يكنْ ابنَهم في قولِ أبي يوسفَ .

وقال محمدٌ : يكونُ ابنَ الثلاثةِ إذا ادَّعَوه معًا ، كما يكونُ ابنَ الاثنين .

ولو كانت الأمةُ بينَ مسلمٍ وذميٍّ ، فجاءت بولدٍ ، فادَّعياه جميعًا ، فإنه يُجعلُ ابنَ المسلمِ منهما عندَهم ، ويَضمنُ نصفَ[3] قيمةِ الأمةِ لشريكِه ، ونصفَ العُقْرِ[4] .

وقال زُفَرُ : يكونُ ابنَهما جميعًا ، ويكونُ مسلمًا . وقد رُوِي ذلك عن

القبس ....

(١) في ح ، هـ : « ولا » .

(٢) عبد الرزاق (١٣٨٢٣) .

(٣) ليس في : الأصل ، م .

(٤) في م : « العقد » . والعقر : المهر ، وهو للمغتصبة من الإماء كمهر المثل للحرة ، وقيل : ما تعطاه المرأة على وطء الشبهة . وينظر اللسان (ع ق ر) .

 أبى حنيفةَ ، واختاره الطحاويُّ .

وأما قولُ أهلِ الحجازِ[1] بالقافةِ ؛ فرُوِى عن عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، وأنسِ ابنِ مالكٍ[2] ، ولا مُخالفَ لهم مِن الصحابةِ . وهو قولُ عطاءِ بنِ أبى رباحٍ . وبه قال مالكٌ[3] ، [4]والليثُ[4] ، والأوزاعىُّ ، والشافعىُّ ، [5]وأحمدُ[5] ، وأبو ثورٍ . وهو قولُ عمرَ ، وبه قضَى [5]فى محضرٍ[5] مِن الصحابةِ .

وقد زعَم بعضُ مَن لا يرى القولَ بالقافةِ أن عمرَ إنما ضرَب القائفَ بالدِّرَّةِ ؛ لأنه لم يَرَ قولَه شيئًا يُعملُ به ، وهذا تعسُّفٌ يُشبِهُ التجاهلَ ؛ لأن قضاءَ عمرَ بالقافةِ أشهرُ وأعرفُ مِن أن يحتاجَ فيه إلى شاهدٍ ، بل إنما ضرَبه لقولِه : اشترَكا فيه . وكان يظُنُّ أن ماءَيْن لا يجتمِعان فى ولدٍ واحدٍ ، استدلالًا بقولِ اللهِ تعالى : ﴿إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ﴾ [الحجرات : ١٣] . ولم يقُلْ : مِن ذكرَين وأنثى . ألَا ترَى أنه قضَى بقولِ القائفِ ، وقال : وَالِ أيَّهما شئتَ ؟

قال أحمدُ : إذا ادَّعى اللقيطَ مسلمٌ وكافرٌ ، أُرِى القافةَ ، فبأيِّهم ألحَقوه

(١) بعده فى ح ، هـ ، ط ، م : « فى القضاء » .
(٢) ينظر عبد الرزاق (١٣٤٧٥ - ١٣٤٧٧) ، والبيهقى ١٠/ ٢٦٤، ٢٦٥.
(٣) ليس فى : الأصل.
(٤ - ٤) سقط من : ح ، هـ .
(٥ - ٥) ليس فى : الأصل .

لحِق به .

ولم يختلِفْ قولُ مالكٍ وأصحابِه إذا قالت القَافةُ : قد اشترَكا فيه . أنه يُوقفَ الصبىُّ حتى يبلُغَ[1] ، ويقالُ له : والِ أيَّهما شئتَ . وأنه إن مات قبلَ البلوغِ والموالاةِ كان ميراثُه بينَ الأبوين . وإن مات أحدُ الأبوين وُقِف ميراثُ الولدِ منه ؛ فإن والَاه أخَذ ميراثَه ، وإن وَالَى الحىَّ لم يكنْ له مِن ميراثِ الميتِ شىءٌ . فإن مات الصبىُّ بعدَ موتِ أحدِهما قبلَ البلوغِ ، فههنا اختلَفوا ، وقد ذكَرنا اختلافَهم فى كتابِ « اختلافِ قولِ[2] مالكٍ وأصحابِه » .

واختَلفوا هل يُقبلُ قولُ القائفِ الواحدِ أم لا ؟ فعندَ مالكٍ فيه **روايتان** ؛ **إحداهما** ، لا يُقبلُ إلا قائِفانِ . **والأخرى** ، يُقبلُ قولُ القائفِ الواحدِ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنه عندَه كالحاكمِ لا كالشهودِ . وهو الأشهرُ عن مالكٍ ، وعليه أكثرُ أصحابِه[3] . وهو المَروىُّ عن عمرَ ، ومَن لم يَقبلْ مِن أصحابِ مالكٍ فيه إلا قائفَين ، جعَلهما كالشاهدَين ، وهو عندى أحوطُ . واللهُ أعلمُ .

(١) بعده فى الأصل ، م : « فيه » .
(٢) فى الأصل ، ط ، م : « أقوال » .
(٣) فى ح ، هـ : « الصحابة » .

الاستذكار

وقولُ الشافعيِّ فى أن الولدَ إذا كان صغيرًا انتُظِر به البلوغُ كقولِ مالكٍ سواءً ، فلا يكونُ ابنًا لهما ، ولكن يُوالى مَن شاءَ منهما ، على ما روَى أهلُ المدينةِ عن عمرَ رضِى اللهُ عنه .

وفى دعاءِ عمرَ له القافةَ حينَ ادَّعاه اثنان دليلٌ على أنه لا يكونُ ابنًا لاثنين أبدًا ، وإنما دعا له القائفَ ليُلحِقَه بأحدِهما ، فلما قال : اشترَكا فيه . قال له : وَالِ أيَّهما شئتَ .

وقد رُوِى عن بعضِ المفسرين أنه قال فى قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِى جَوْفِهِۦ﴾ [الأحزاب : ٤] . قال : لم أجدِ اللهَ تعالى ولا رسولَه ﷺ نسَب أحدًا إلا إلى أبٍ واحدٍ .

وقال أبو ثورٍ : يكونُ ابنَهما إذا قال القائفُ : قد اشترَكا فيه . يرِثُهما ويَرِثانِه . ورُوِى عن عمرَ أنه جعَله ابنَهما .

واختلَف الشافعىُّ ومالكٌ فى القضاءِ بالقافةِ فى أولادِ الحرائرِ ؛ فقال مالكٌ وأكثرُ أصحابِه : ليس للقافةِ فى أولادِ الحرائرِ قولٌ ، وإنما يُقبلُ قولُهم فى الإماءِ .

وقال الشافعىُّ : الحرائرُ والإماءُ فى ذلك سواءٌ إذا أمكَنت الدَّعوى . وبه قال أشهبُ بنُ عبدِ العزيزِ ؛ قال أشهبُ : ما كانت القافةُ إلا

القبس ....

الاستذكار

فى الحرائرِ. قال[1] : وبه نقولُ.

وقال الشافعيُّ : إذا ادَّعى الحرُّ والعبدُ، أو[2] المسلمُ والذميُّ، مولودًا قد وُجِد لقيطًا، فلا فرقَ بينَ واحدٍ منهم، كما لا يكونُ بينَهم فرقٌ فيما[3] يملِكون، فتراه القافةُ ؛ فإن ألحَقوه بواحدٍ منهم فهو ابنُه أبدًا، وإن ألحَقوه بأكثرَ لم يكنِ ابنَ واحدٍ منهم حتى يبلُغَ، فينتسبَ[4] إلى أيِّهم شاء ويكونَ ابنَه، وتنقطعَ عنه دَعْوى الآخرِ، وهو حرٌّ فى كلِّ حالاتِه بأيِّهم ألحقَته القافةُ ؛ لأن أصلَ الناسِ الحريةُ حتى تُعلمَ العبوديةُ.

ومِن الحجَّةِ فى القضاءِ بالقافةِ مع ما رُوِى فى ذلك عن الصحابةِ رضِى اللهُ عنهم، حديثُ ابنِ شهابٍ، عن عروةَ، عن عائشةَ، قالت : دخَل علىَّ رسولُ اللهِ ﷺ مسرورًا تَبرُقُ أساريرُ وجهِه، فقال : « ألم تسمعى ما قال مُجَزِّزٌ المُدْلِجىُّ لزيدٍ وأسامةَ، ورأى أقدامَهما، فقال : إن هذه الأقدامَ بعضُها مِن بعضٍ ». رواه جماعةٌ مِن ثقاتِ[5] أصحابِ ابنِ شهابٍ عنه[6].

القبس ....

(١) سقط من : ح، هـ، م.

(٢) فى ح، ط : « و ».

(٣) بعده فى ح، هـ : « لا ».

(٤) فى ح، هـ : « فينسب ».

(٥) ليس فى : الأصل.

(٦) أخرجه البخارى (٦٧٧٠، ٦٧٧١)، ومسلم (١٤٥٩) من طريق ابن شهاب به.

الاستذكار

وروَى معمرٌ عن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ، أن عمرَ دعا القافةَ ، فرأَوا شَبَهَ الولدِ فى الرجلين ، ورأى عمرُ مثلَ ما رأت القافةُ ، قال : قد كنتُ أعلمُ أن الكلبةَ تُلقَحُ لأكلُبٍ ، فيكونُ كلُّ جِروٍ لأبيه ، وما كنتُ أرى أن ماءَين يجتمِعان فى ولدٍ واحدٍ[1] .

ومعمرٌ عن أيوبَ ، عن أبى قلابةَ فى هذه القصةِ ، أن عمرَ قال : هذا أمرٌ لا أقضى فيه شيئًا . ثم قال للغلامِ : اجعَلْ نفسَك حيثُ شئتَ[2] .

ومعمرٌ عن الزهرىِّ ، عن عروةَ بنِ الزبيرِ ، أن رجلين ادَّعَيا ولدًا ، فدعا عمرُ القافةَ ، واقتَدى فى ذلك بنظرِ القافةِ ، وألحَقه بأحدِ الرجلين[3] .

ومعمرٌ عن الزهرىِّ ، فى رجلٍ وقَع على أمتِه[4] فى عدَّتِها مِن زوجِها ، فقال : يُدعَى لولدِها القافةُ ؛ فإن عمرَ بنَ الخطابِ ومَن بعدَه قد أخَذوا بنظرِ القافةِ فى مثلِ هذا[5] .

قال أبو عمرَ : قد رُوِى فى هذا البابِ[6] حديثٌ مسنَدٌ حسنٌ ، أخَذ به

القبس ....

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٧٧) عن معمر به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٧٨) عن معمر به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٧٥) عن معمر به .

(٤) فى الأصل، م: «أمة».

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٨٠) عن معمر به .

(٦) فى الأصل، ط ، م: «الحديث».

الاستذكار

جماعةٌ مِن أهلِ الحديثِ ومِن أهلِ الظاهرِ ؛ **رواه** الثورىُّ عن صالحِ بنِ حىٍّ[1] ، عن الشعبىِّ ، [2]عن عبدِ خيرٍ الحضرمىِّ[2] ، عن زيدِ بنِ أرقمَ قال : كان علىٌّ رضِى اللهُ عنه باليمنِ ، فأُتِى بامرأةٍ[3] وطِئها ثلاثةٌ فى طُهرٍ واحدٍ ، فسأل كلَّ واحدٍ منهم أن يُقِرَّ لصاحبِه بالولدِ[4] ، فأبَى ، فأقرَع بينَهم ، وقضَى بالولدِ للذى أصابتْه القُرعةُ ، وجعَل عليه ثُلثَى الديةِ ، فرُفع ذلك إلى النبىِّ ﷺ ، فأعجَبه [5]وضحِك[5] حتى بَدَتْ نواجذُه[6] .

ورواه ابنُ عيينةَ عن الأجلحِ بنِ عبدِ اللهِ الكندىِّ ، عن الشعبىِّ ، عن عبدِ اللهِ بنِ الخليلِ ، عن زيدِ بنِ أرقمَ قال : أُتى علىُّ بنُ أبى طالبٍ رضِى اللهُ عنه باليمنِ فى ثلاثةِ نفرٍ وقَعوا على جاريةٍ [5]فى طُهرٍ واحدٍ[5] ، فجاءت بولدٍ ، فجاءوا يَختصِمون فى ولدِها ، فقال علىٌّ لأحدِهم : تَطيبُ نفسًا وتَدعُه لهذين ؟فقال : لا . وقال للآخرِ مثلَ ذلك ، فقال : لا . وقال للآخرِ

القبس ....

(1) فى م : « يحيى » . وينظر تهذيب الكمال ١٣/ ٥٤.

(2 - 2) سقط من النسخ . والمثبت من مصادر التخريج .

(3) فى الأصل ، ط : « فى امرأة » .

(4) سقط من : م .

(5 - 5) سقط من : ح ، هـ .

(6) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٧٢) ، وأبو داود (٢٢٧٠) ، والنسائى (٣٤٨٨) ، وفى الكبرى (٥٦٨٢، ٦٠٣٦) ، وابن ماجه (٢٣٤٨) من طريق الثورى به .

الموطأ

١٤٨٧ - مالكٌ ، أنه بلَغه أن عمرَ بنَ الخطابِ ، أو عثمانَ بنَ عفانَ ، قضَى أحدُهما فى امرأةٍ غرَّتْ رجلًا بنفسِها ، وذكَرت أنها حُرَّةٌ ، فوَلَدَت له أولادًا ، فقَضَى أن يَفدِىَ ولدَه بمِثلِهم .

الاستذكار

مثلَ ذلك ، فقال : لا . فقال : أنتم شركاءُ مُتشاكسونَ ، وإنى مُقْرِعٌ بينَكم ، فأيُّكم أصابَتْه القُرعةُ ألْزَمتُه الولدَ ، وغرَّمتُه ثُلثَى القيمةِ . أو قال : ثُلثَى قيمةِ الجاريةِ . فلما قدِموا على رسولِ اللهِ ﷺ [(١)] ذكَروا ذلك [(٢)] له ، فضحِك [(١)] حتى بدَت نواجذُه ، وقال [(٢)] : « ما أعلمُ فيها غيرَ ما قال علىٌّ » [(٣)] .

مالكٌ ، أنه بلَغه أن عمرَ بنَ الخطابِ ، أو عثمانَ بنَ عفانَ ، قضَى أحدُهما فى امرأةٍ غرَّت رجلًا بنفسِها ، وذكَرت أنها حرةٌ ، فولَدت له

القبس

تابعةٌ : ختَم مالكٌ البابَ بحديثِ عمرَ أو [(٤)] عثمانَ فى الغارَّةِ مِن نفسِها بالحريَّةِ وهى أمَةٌ حتى وُلِد منها ، أن الولدَ يَلْحَقُ أباه فى الحريَّةِ كما لَحِقه فى النسبِ ، ولا يكونُ رقيقًا كما قال بعضُهم ، فإن الولدَ انعقَد فى بطنِ الزوجةِ منسوبًا إلى الزوجِ بحقٍّ ، مبْنيًّا [(٥)] فى بطنِ المرأةِ على باطلٍ ، فلم ينعقِدْ بصفتِها فى الأمومةِ ، وإنما انعقَد بصفةِ الوالدِ فى الحريةِ ؛ لأن الأحكامَ لا تُبْنى على الباطلِ ،

(١ - ١) فى الأصل ، م : « ضحك » .

(٢ - ٢) فى ح ، هـ : « فقال » .

(٣) أخرجه الحميدى (٧٨٥) ، وأحمد ٨٩/٣٢ (١٩٣٤٢) ، والطبرانى (٤٩٩٠) ، والحاكم ١٣٦/٣ من طريق سفيان به .

(٤) فى ج ، م : « و » .

(٥) فى د ، م : « مثبتا » .

الموطأ

قال يحيى : سَمِعتُ مالكًا يقولُ : والقيمةُ فى هذا أعْدَلُ إن شاء اللهُ .

الاستذكار

أولادًا ، فقضَى أن يَفدىَ ولدَه[1] بمثلِهم[2] .

قال مالكٌ : والقيمةُ فى هذا أعدلُ إن شاء اللهُ .

قال أبو عمرَ : قد رُوِى ذلك عن عمرَ وعثمانَ جميعًا .

القبس

وإنما تُبْنى على الأسبابِ الخفيةِ ، فلقد سقَط فيها أبو ثورٍ حينَ قال لهم[3] : إنهم يكونون عبيدًا لسيدِ الأمَةِ ، ولا قيمةَ فيهم . واختلَف علماؤُنا ، متى يَغْرَمُ الأبُ القيمةَ ؟ فالأكثرُ أنه يَغْرَمُها يومَ الحكمِ ، وقيل : يومَ الولادةِ . قال ابنُ الموَّازِ : ولو كان يومَ الولادةِ - لأن حينَئذٍ وقَع الفَوتُ ووجَب[4] البذلُ[5] - لكان عليه البذلُ[5] وإن ماتوا قبلَ الحكمِ ، فلما كان موتُهم لا يوجِبُ فيهم شيئًا دلَّ على أن البذلَ[5] إنما يعتبرُ يومَ الحكمِ وحينَئذٍ يجِبُ[6] .

---

(١) فى الأصل : « ولدها » ، وفى ح ، هـ : « أولاده » .

(٢) ليس فى : الأصل .

والأثر فى الموطأ برواية أبى مصعب (٣٠١٨) . وأخرجه البيهقى ٧/ ٢١٩، وفى المعرفة (٤٢٥٧) .

(٣) سقط من : ج ، م .

(٤) بعده فى م : « عليه » .

(٥) فى ج : « البدل » .

(٦) بعده فى ج : « القضاء » .

الموطأ ....

الاستذكار ذكَر عبدُ الرزاقِ[1] ، قال : أخبَرنا ابنُ جريجٍ ، قال : سمِعتُ سليمانَ ابنَ موسَى يذكُرُ أن عمرَ بنَ الخطابِ قضَى فى الأَمةِ تأتى قومًا فتُخبرُهم أنها حرةٌ ، فينكِحُها أحدُهم فتلدُ له ، فقضَى عمرُ أن على أبيه مثلَ كلٍّ[2] ولدٍ له مِن الرقيقِ فى الشَّبْرِ[3] والذَّرعِ[4] . قال ابنُ جريجٍ : قلتُ لسليمانَ : فإن كان أولادُه حِسانًا ؟ قال : لا يُكلَّفُ مِثلَهم فى الحُسنِ ، إنما يُكلَّفُ مِثلَهم فى الذرعِ .

قال ابنُ جريجٍ : وقال عطاءٌ : أرَى أن يُفادىَ[5] فيهم آباؤهم[6] .

وعن معمرٍ ، عن ابنِ طاوسٍ ، عن أبيه ، (7)عن ابنِ عباسٍ(7) ، عن عمرَ ابنِ الخطابِ ، أنه قال : فى ولدِ الأمةِ تَغُرُّ مِن نفسِها عبدان[8] .

قال معمرٌ : وأخبَرنى مَن سمِع الحسنَ يقولُ : مكانَ كلِّ عبدٍ عبدٌ ، ومكانَ كلِّ (9)جاريةٍ جاريةٌ(9) .

القبس ....

(1) عبد الرزاق (13155) .
(2) بعده فى الأصل ، ح ، هـ : « ولد » ، وبعده فى م : « والد » .
(3) الشبر : القَدُّ والحُسْنُ . التاج (ش ب ر) .
(4) الذرع : القوة والقدرة . النهاية 2/158 .
(5) فى النسخ : « يقارب » . والمثبت من مصدر التخريج .
(6) عبد الرزاق (13154) .
(7 - 7) سقط من : م .
(8) عبد الرزاق (18527) .
(9 - 9) سقط من : ح ، هـ .
والأثر عند عبد الرزاق (13163) .

الاستذكار

(1) ومعمرٌ ، عن قتادةَ ، فى الأمَةِ يَنكحُها الرجلُ وهو يرى أنها حرةٌ ، فتلِدُ أولادًا ، قال : قضَى فيها عثمانُ : مكانَ كلِّ ولدٍ عبدٌ[2] ، ومكانَ كلِّ (1) جاريةٍ جاريتان[3] .

قال عبدُ الرزاقِ[4] : وأخبَرنا محمدُ بنُ مسلمٍ ، عن إبراهيمَ بنِ ميسرةَ ، قال : نكَح رجلٌ أمةً ، فولَدت له ، فكُتِب فى ذلك إلى عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، فكتَب أن يُفادِىَ أولادَه بوصيفَين أحمرَيْن ، كلَّ واحدٍ باثنين ، أحبَّ أهلُ الجاريةِ أو كرِهوا .

وروَى شعبةُ ، عن مغيرةَ ، عن إبراهيمَ ، فى الرجلِ يتزوَّجُ الأمةَ يُقالُ له : إنها حرةٌ . قال : صداقُها على الذى غرَّه . قال شعبةُ : وقال حمادٌ مثلَ ذلك ، وقال الحكمُ : إذا ولَدت ففداءُ الولدِ على الأبِ[5] .

وذكَر عبدُ الرزاقِ[6] ، عن الثورىِّ ، فى الأمةِ تغُرُّ مِن نفسِها الحرَّ ، فقال : على الأبِ قيمةُ الولدِ . قال : ولو غرَّه غيرُها كانت القيمةُ أيضًا على الأبِ ، ويتبَعُ الذى غرَّه . قال الثورىُّ : وقال إبراهيمُ : يغرَمُ القيمةَ . قال :

القبس ....

(1 - 1) سقط من : ح ، هـ .

(2) فى ط : « عبدان » .

(3) عبد الرزاق (13157) .

(4) عبد الرزاق (13167) .

(5) أخرجه عبد الرزاق (13166) من طريق شعبة .

(6) عبد الرزاق (13165) .

الاستذكار وقال ابنُ أبى ليلى : يُقَوَّمون حينَ وِلِدوا ؛ لأنهم أحرارٌ . قال الثوريُّ : (١) وقولُنا (١) يُقوَّمون حينَ يَقضى فيهم القاضى .

قال أبو عمرَ : قال مالكٌ : إذا غرَّت الأمةُ مِن نفسِها ، وتزوَّجت على أنها حرةٌ ودخَل بها ، فلا يؤخذُ منها المهرُ .

وقال ابنُ القاسمِ : أرى أن يؤخذَ منها ما فضَل عن مهرِ المثْلِ .

وقال الشافعىُّ : على الغارِّ قيمةُ الأولادِ للأبِ ، (٢) وعلى الأبِ للمُستحِقِّ (٢) ، ولا يَرجعُ عليه بمهرِه (٣) .

وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : إذا زوَّج رجلٌ رجلًا (٤) امرأةً على أنها حرةٌ ، فولَدت له أولادًا ، ثم استحقَّها رجلٌ ، فعلى الأبِ قيمةُ الأولادِ والعُقْرُ ، ويَرجعُ بالقيمةِ على الغارِّ ، ولا يَرجعُ بالعُقْرِ .

وقال ابنُ القاسمِ : إذا أخبَره أنها حرةٌ وزوَّجها منه ، وهو يعلَمُ أنها أمَةٌ ، لم يَرجعْ بقيمةِ الأولادِ على الذى غرَّه ؛ لأنه لم يغُرَّه مِن الولدِ ، ويَرجعُ عليه بالمهرِ فى رأيى - ولا أقومُ على حفظِه عن مالكٍ - أنه لا يَرجعُ بقيمةِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى ح ، هـ : « المستحق » ، وفى م : « وعلى الأب المستحق » . وينظر الأم ٦/ ٢٥٢ .

(٣) فى الأصل : « بغيره » ، وفى ط : « بغره » ، وفى م : « بعقره » .

(٤) سقط من : ح ، هـ .

الاستذكار

الولدِ . قال : وإذا أعلَمه أنه ليس بوليّ لها ثم زوَّجه منها ، لم يَرجعْ عليه بالمهرِ .

قال أبو عمرَ : يَرجعُ عندَ الشافعيِّ بقيمةِ الولدِ على الغارِّ ؛ لأن النكاحَ كان[1] سببَ الولدِ ، ولا يَرجعُ بالمهرِ ؛ لأن النبيَّ ﷺ جعَل للتى نكَحت بغيرِ إذنِ وَليِّها صداقَها بما استحلَّ منها ، [2]بعدَ أنْ قال[2] : « فنكاحُها باطلٌ » . وقال : « إن دخَل بها فلها مهرُها بما استحلَّ منها »[3] .

واتفَق مالكٌ وأبو حنيفةَ وأصحابُهما ، على أن القيمةَ إنما تجِبُ [4]على الأبِ[4] يومَ يختصمون ، ويومَ يحكُمُ الحاكمُ بها .

قالوا : ومَن مات منهم قبلَ ذلك فلا شيءَ فيه[5] .

وقال أبو حنيفةَ : فإن خلَّف[6] الابنُ الميتُ قبلَ الخصومةِ[7] فيهم مالًا ، لم يجبْ على الأبِ فيه[8] شيءٌ ، إلا أن يكونَ قُتِل ، فأخَذ الأبُ ديتَه .

القبس ....

(١) سقط من : ح ، هـ ، ط .
(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، م .
(٣) تقدم تخريجه فى ١٤/ ٥١.
(٤ - ٤) سقط من : ح ، هـ .
(٥) فى ح ، هـ : « عليه » .
(٦) فى ح ، هـ ، ط ، م : « تخلف » .
(٧) فى الأصل ، م : « الخصوم » .
(٨) فى ح ، هـ : « فيهم » .

الموطأ

القضاءُ فى ميراثِ الولدِ المُستَلْحَقِ

١٤٨٨ - قال يحيى : سمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا فى الرجلِ يهلِكُ وله بَنُونَ ، فيقولُ أحدُهم : قد أقرَّ أبى أن فُلانًا

الاستذكار

وقال عبيدُ[1] اللهِ بنُ الحسنِ : استحبُّوا[2] القيمةَ يومَ يسقطُ الولدُ . قال : والقياسُ يومَ يستحقُّ .

وقال الشافعىُّ : على الأبِ القيمةُ يومَ وُلِدوا .

وقال أبو ثورٍ وداودُ : الأولادُ رقيقٌ ، ولا قيمةَ فيهم على أحدٍ .

وقال الطحاوىُّ : القياسُ أن يكونَ الولدُ مملوكِين ، إلا أنهم ترَكوا القياسَ لاتفاقِ الصحابةِ على أنهم أحرارٌ على الأبِ قيمتُهم .

قال أبو عمرَ : لإجماعِهم أن كلَّ أمَةٍ تَلِدُ مِن غيرِ سيدِها ولَدُها بمنزلتِها ، فالقياسُ على ذلك أن يكونَ الولدُ مملوكًا ، إلا أنه لا مدخلَ للقياسِ فيما يخالفُ فيه السلفُ ، فاتباعُهم خيرٌ مِن الابتداعِ . وباللهِ التوفيقُ .

بابُ القضاءِ فى ميراثِ الولدِ المُسْتلحَقِ

قال مالكٌ : الأمرُ المجتمَعُ عليه عندَنا فى الرجلِ يهلِكُ وله بنونَ ،

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، ح ، هـ ، م : « عبد » .

(٢) فى ح ، هـ ، ط : «أستحب» .

الموطأ ابنُه . أن ذلك النَّسَبَ لا يثبُتُ بشهادةِ إنسانٍ واحدٍ ، ولا يجوزُ إقرارُ الذى أقرَّ إلا على نفسِه فى حِصتِه مِن مالِ أبيه ، يُعطِى الذى شَهِد له قدرَ ما يصيبُه مِن المالِ الذى بيدِه .

قال يحيى : قال مالكٌ : وتفسيرُ ذلك ، أن يهلِكَ الرجلُ ويترُكَ ابْنَيْن له ويترُكَ ستَّمائةِ دينارٍ ، فيأخُذُ كلُّ واحدٍ منهما ثلاثَمائةِ دينارٍ ، ثم يشهَدُ أحدُهما بأن أباه الهالِكَ أقرَّ أن فلانًا ابنُه ، فيكونُ على الذى شهِد للذى استُلْحِق مائةُ دينارٍ ، وذلك نصفُ ميراثِ المُسْتَلحَقِ لو لَحِق ، ولو أقرَّ له الآخرُ أخذ المائةَ الأُخرَى ، فاستَكْمَل حقَّه وثبَت نَسَبُه . وهو أيضًا بمنزلةِ المرأةِ تُقرُّ بالدَّينِ على أبيها أو على زوجِها ويُنكِرُ ذلك الورثةُ ، فعليها أن تدفَعَ إلى الذى أقرَّتْ له بالدينِ قدرَ الذى يُصيبُها مِن ذلك الدينِ ، لو ثبَت على الورثةِ كلِّهم ؛ إن كانت امرأةً وَرِثت الثُّمُنَ

الاستذكار فيقولُ أحدُهم : قد أقَرَّ أبى أن فلانًا ابنُه . أن ذلك النسبَ لا يثبُتُ بشهادةِ إنسانٍ واحدٍ ، ولا يجوزُ إقرارُ الذى أقَرَّ إلا على نفسِه فى حصتِه مِن مالِ أبيه ، يُعطِى الذى شهِد له بقدْرِ ما يُصيبُه من المالِ الذى بيدِه .

قال مالكٌ : وتفسيرُ ذلك ، أن يهلِكَ الرجلُ ويترُكَ ابنين ويترُكَ ستَّمائةِ دينارٍ ، فيأخُذُ كلُّ واحدٍ منهما ثلاثَمائةِ دينارٍ ، ثم يشهَدُ أحدُهما بأن أباه

القبس ....

الموطأ دَفَعَت إلى الغَريمِ ثُمُنَ دَيْنِه ، وإن كانت ابنةٌ وَرِثَت النصفَ دفَعَت إلى الغريمِ نصفَ دَينِه ، على حسابِ هذا يدفَعُ إليه مَن أقرَّ له مِن النِّساءِ .

قال يحيى : قال مالكٌ : فإن شهِد رجلٌ على مثلِ ما شهِدت به المرأةُ ؛ أن لفُلانٍ على أبيه دَينًا ، أُحلِف صاحبُ الدينِ مع شهادةِ شاهدِه ، وأُعطِى الغريمُ حقَّه كلَّه ، وليس هذا بمنزلةِ المرأةِ ؛ لأن الرجلَ تجوزُ شهادتُه ، ويكونُ على صاحبِ الدَّينِ مع شهادةِ شاهدِه أن يَحلِفَ ويأخُذَ حقَّه كلَّه ، فإن لم يَحلِفْ أخَذ مِن ميراثِ الذِى أقرَّ له قدرَ ما يصيبُه مِن ذلك الدينِ ؛ لأنه أقرَّ بحقِّه ، وأنكَرَ الورثةُ ، وجاز عليه إقرارُه .

الاستذكار الهالكَ أقرَّ أن فلانًا ابنُه ، فيكونُ على الذى شهِد للذى استُلحِقَ مائةُ دينارٍ ، وذلك نصفُ ميراثِ المُستلحَقِ لو لَحِق ، ولو أقرَّ له الآخرُ أخَذ المائةَ الأخرى ، فاستكمَل حقَّه وثبَت نَسَبُه . وهو أيضًا بمنزلةِ المرأةِ تُقِرُّ بالدَّيْنِ على أبيها أو على زوجِها ويُنكِرُ ذلك الورثةُ ، فعليها أن تدفَعَ إلى الذى أقرَّت له بالدَّيْنِ قَدْرَ الذى يُصيبُها مِن ذلك الدَّيْنِ ، لو ثبَت على الورثةِ كلِّهم ؛ إن كانت امرأةٌ ورِثت الثُّمُنَ دفَعت إلى الغريمِ ثُمُنَ دَيْنِه ، وإن كانت ابنةً ورِثت النصفَ دفَعت إلى الغَريمِ نصفَ دَيْنِه ، على حسابِ هذا يَدفَعُ إليه مَن أقرَّ له مِن النساءِ .

قال مالكٌ : فإن شهِد رجلٌ على مثلِ ما شهِدت به المرأةُ ؛ أن لفلانٍ

القبس ....

الاستذكار

على أبيه[1] دَيْنًا ، أُحلِف صاحبُ الدَّيْنِ مع شهادةِ شاهدِه ، وأُعطِى الغريمُ حقَّه كلَّه ، وليس هذا بمنزلةِ المرأةِ ؛ لأن الرجلَ تجوزُ شهادتُه ، ويكونُ على صاحبِ الدَّيْنِ مع شهادةِ شاهدِه أن يحلِفَ ويأخُذَ حقَّه كلَّه ، فإن لم يحلِفْ أخَذ مِن ميراثِ الذى أقَرَّ له قَدْرَ ما يُصِيبُه مِن ذلك الدَّيْنِ ؛ لأنه أقَرَّ بحَقِّه ، وأنكَر الورثةُ ، وجاز عليه إقرارُه[2] .

قال أبو عمرَ : أمَّا المُقِرُّ بأخٍ مجهولٍ ، وله أخٌ معروفٌ يجحَدُ ذلك ، فقد اختَلف الفقهاءُ فيما يلزَمُه لأخيه الذى أقَرَّ به ؛ فالذى ذهَب إليه مالكٌ وأصحابُه ما ذكَره فى «موطئِه» ، على حسَبِ ما أورَدناه ، أنه يُعطِيه ثُلُثَ ما بيدِه ، لا يَلزَمُه أكثرُ مِن ذلك ؛ لأنه لو ثبَت أنه أخٌ لم يَلزَمْه أكثرُ مِن ذلك ، فلا يلزَمُه بإقرارِه أكثرُ مما كان يلزَمُه بالبينةِ أنه ابنُ أبيه . وبه قال أحمدُ بنُ حنبلٍ . وقال[3] الكوفيون : يلزَمُه أن يُعطِيَه نصفَ ما بيدِه ؛ لأنه قد أقَرَّ أنه شريكٌ له فيما ترَك أبوه ، فلا يستأثِرُ عليه بشىءٍ . قالوا : يدخُلُ عليه مِن ظُلْمِ أخيه له كما يدخُلُ على المجحودِ الذى أقَرَّ هو به . وقال الشافعىُّ : لا

القبس ....

(١) فى ح ، هـ : «أبيها» .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١١ظ ، ٣ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٨٩١، ٢٨٩٢) .

(٣) ليس فى : الأصل ، م .

الاستذكار يلزَمُه مِن جهةِ القضاءِ أن يُعطيَه شيئًا ؛ لأنه أقرَّ له بشيءٍ لا يَستحِقُّه إلا[1] مِن جهةِ النسبِ ، ولا [2]يَثْبُتُ نَسَبُه[2] بإقرارِ أخيه وحدَه إذا كان ثَمَّ مِن الوَرَثةِ من يدفَعُه ، فإذا لم يثبُتْ نسبُه[3] ، لم يَستحِقَّ شيئًا مِن الميراثِ . قال : وهذا أصحُّ ما فيه عندَنا ، وإن شاء المُقِرُّ أن يعطيَه شيئًا أعطاهُ . وقولُ الليثِ ابنِ سعدٍ في ذلك كقولِ الشافعيِّ.

واتفَقوا أن نَسَبَ الأخِ المُقَرِّ به[4] يثبُتُ لو أقرَّ به الابنان جميعًا ، وكذلك إذا أقرَّ به جميعُ الوَرَثةِ . واختَلفوا إذا جحَده بعضُ الورثةِ وأقرَّ به بعضُهم ؛ فالجمهورُ على أنه لا يثبُتُ نسبُه إلا أن يُقِرَّ به اثنان فصاعدًا .

وقد رُوِى عن الشافعيِّ خلافُ ما تقدَّم ذكرُه في الابنِ الواحدِ يُقِرُّ بالأخِ[5] ، إذا لم يكنْ هناك وارثٌ غيرُه ، أنه يلحَقُ نسبُه ، والمشهورُ عنه ما تقدَّم ذكرُه .

وأما إقرارُ الوارثِ بدَيْنٍ إذا أنكَر سائرُ الوَرَثةِ ؛ فالذى عليه مالكٌ وأصحابُه في المعروفِ مِن مذهبِهم في الحجازِ ومصرَ والعراقِ ، أنه لا يلزَمُ المُقِرَّ مِن الدَّيْنِ إلا مقدارُ ما يُصيبُه في حِصَّتِه ؛ إن كانت

القبس ....

(1) سقط من : ح .
(2 - 2) فى الأصل ، م : « يستحقه إلا » .
(3) بعده فى ط : « بإقرار أخيه وحده » .
(4) سقط من : ح ، هـ .
(5) فى الأصل ، م : « به الأخ » .

الاستذكار

ابنةً لا وارثَ له غيرُها فالنصفُ ، وإن كانت أمًّا فالثُّلُثُ ، وإن كانت زوجًا فالربُعُ أو الثمُنُ ، وإن كان أخًا لأمٍّ فالسُّدُسُ . على هذا جماعتُهم ، أن الإقرارَ بالدَّيْنِ كالإقرارِ بالوارثِ[1] وكالإقرارِ بالوصيةِ ، إلا ما ذكَره ابنُ حبيبٍ ، فإنه قال : أصحابُ مالكٍ كلُّهم يَرَون هذا القولَ مِن مالكٍ وَهْمًا ؛ لأنه لا ميراثَ لوارثٍ إلا بعدَ قضاءِ الدَّيْنِ .

قال أبو عمرَ : بل أصحابُ مالكٍ كلُّهم على ما قاله مالكٌ ، والمُتأخِّرون منهم يُنكِرون على ابنِ حبيبٍ قولَه هذا . وكان أبو عمرَ أحمدُ ابنُ عبدِ الملكِ بنِ هاشمٍ[2] شيخُنا ، رحِمه اللهُ ، يُنكِرُه على ابنِ حبيبٍ كلَّ الإنكارِ ، ويقولُ : لا أعرفُ ما حكاه ابنُ حبيبٍ عن أحدٍ مِن أصحابِ مالكٍ !

وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ كما قال مالكٌ : لا يُلزَمُ المُقِرُّ بالدَّيْنِ مِن الورثةِ إلا بمقدارِ ميراثِه . وقالت طائفةٌ مِن الكوفيِّين وغيرِهم : يلزَمُ المُقِرَّ بالدَّيْنِ أداءُ الدَّيْنِ كلِّه مِن حصَّتِه ؛ لأنه لا يَحِلُّ له أن يَرِثَ وعلى أبيه[3] دَيْنٌ . وجعَلوا الجاحدَ كالغاصبِ لبعضِ مالِ الميتِ . وقد أجمَعوا أنه يؤدَّى الدينُ مما

القبس ....

(١) في الأصل ، م : « بالولد » .
(٢) في الأصل : « هشام » . وينظر سير أعلام النبلاء ١٧/ ٢٠٦.
(٣) في الأصل : « ابنه » .

الاستذكار بقِى بعدَ الغصبِ ، إذا لم يُقدَرْ على الغاصبِ والسارقِ . وكذلك أجمَعوا أنه لو كان وارِثٌ واحدٌ وأقرَّ ، لزِمه الدَّيْنُ كلُّه الذى أقرَّ به ، ولم يَرِثْ إلا ما فضَل عن الدَّيْنِ . ورُوِى ذلك عن عبدِ الملكِ بنِ المَاجِشونِ .

قال أبو عمرَ : وجهُ قولِ مالكٍ ومَن تابَعه على ذلك ، أن إقرارَ المُقِرِّين على أنفسِهم بمنزلةِ البينةِ ثبَتت عليهم بما أقرُّوا به ، ولو شهِدت البَيِّنةُ بالدَّيْنِ لم يلزَمِ (١) المشهودَ عليه (١) إلا مقدارُ حصتِه مِن الميراثِ . وكذلك لو أقرَّ بوصيةٍ ، أو شهِدت بذلك البينةُ . ويَدُلُّ على صحةِ قولِ مالكٍ أيضًا ، أنهم قد أجمَعوا أنه لو شهِد رجلانِ مِن (٢) الورثةِ عدلانِ (٢) على الميتِ بالدَّيْنِ ، قُبِلت شهادتُهما ، وكان على كلِّ وارثٍ بمقدارِ ميراثِه . وقال الكوفيُّون : لو كانا غيرَ عدلَيْن لزِمهما الدَّيْنُ كلُّه فى حِصَّتِهما ، ولم يلزَمْ سائرَ الوَرَثةِ شىءٌ ، فكيف يقبَلون شهادةَ مَن إذا ثبَتت شهادتُه كان بها جارًّا إلى نفسِه أو دافعًا عنها؟!

(١ - ١) فى ح ، هـ : « المقر » ، وفى ط : « المقر له » .

(٢ - ٢) فى الأصل ، م : « الورثة » ، وفى ح ، هـ : « الميت عدلان » .

الموطأ

القضاءُ فى أمهاتِ الأولادِ

١٤٨٩ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سالمِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، عن أبيه ، أن عمرَ بنَ الخطابِ قال : ما بالُ رجالٍ يَطَئُون وَلائِدَهم ثم يَعزِلُونهُنَّ ؟ لا تأتينى وَليدَةٌ يَعترِفُ سيدُها أن قد أَلَمَّ بها ، إلا أَلحَقْتُ به ولدَها ، فاعزِلُوا بعدُ أو اترُكوا .

الاستذكار

بابُ القضاءِ فى أمهاتِ الأولادِ

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سالمِ بنِ عبدِ اللهِ ، عن أبيه ، أن عمرَ بنَ

القبس

القضاءُ فى أمهاتِ الأولادِ

وهذه كلمةٌ مخصوصةٌ بالإماءِ إذا ولَدْنَ ، يقالُ : زوجةٌ . و[(1)] : أمُّ ولدٍ . و : أمَةٌ . فتكونُ الأمةُ أمةً حتى تَلِدَ ، فإذا ولَدتْ صارت أمَّ ولدٍ ، بل تكونُ أمَّ ولدٍ بالحمْلِ إجماعًا ، واختلَفوا فى الحمْلِ الذى تكونُ به أمَّ ولدٍ[(2)] ؛ فقال مالكٌ[(3)] : تكونُ أمَّ ولدٍ بالعلَقةِ فما فوقَها . وقال الأوزاعىُّ : تكونُ أمَّ ولدٍ بالمُضغةِ . وقال الشافعىُّ : تكونُ أمَّ ولدٍ بالعينِ والظُّفْرِ . وقال قومٌ : تكونُ أمَّ ولدٍ بخلقةِ الآدمىِّ . وقال مالكٌ فى أثناءِ كلامِه وعندَ سردِ قولِه : وما يَرَى النساءُ أنه ولدٌ[(4)] . والأصلُ فى

---

(١) سقط من : م .

(٢) بعده فى د : « بالمضغة » .

(٣) بعده فى د : « رحمه الله لا » .

(٤) وتمام قول مالك : وإن لم يتبين شىء من خلقه ، اتفق النساء أنه ولد ؛ مضغة كان أو علقة أو دما . ينظر المنتقى ٦/ ٢١.

الاستذكار الخطابِ قال : ما بالُ رجالٍ يَطَئُون وَلائِدَهم ثم يعزِلونهن ؟ لا تأتينى وليدةٌ يعترفُ سيدُها أن قد ألَمَّ بها ، إلا ألحَقتُ به ولدَها ، فاعْزِلوا بعدُ أو اترُكوا[1] .

القبس ذلك قولُه عزَّ وجلَّ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمْ فِى رَيْبٍ مِّنَ ٱلْبَعْثِ﴾ . إلى قولِه : ﴿ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ﴾ [الحج : ٥] . فلم يَجْعَلْ لها خَلْقًا إلا بعدَ المُضْغَةِ . وفى الحديثِ الصحيحِ عن النبيِّ ﷺ ، أنه قال : «يُجْمَعُ خلقُ أحدِكم فى بطنِ أمِّه أربعينَ يومًا نطفةً ، وأربعينَ علقةً ، وأربعينَ مُضغةً ، فإذا أراد اللهُ خَلْقَها كان»[2] وذكَر الحديثَ . فلم يَجْعَلْ للخلقِ رتبةً إلا بعدَ كونِه مضغةً ، ولا يكونُ ولدًا إلا بعد كونِه خلقًا ، ولا تكونُ هى أمَّ ولدٍ حتى يكونَ الوَلدُ ، فهذا هو الأسلوبُ المَهْيَعُ[3] . وإذا أسقطتِ المرأةُ دمًا مجتمِعًا مُنعقِدًا متماسِكًا أو متناثرًا ، فإنه يحتمِلُ أن يكونَ تركيبَ خِلْقةٍ ، ويحتمِلُ أن يكونَ عقدةً تجمَّعت مِن خِلْطٍ ، ولا يَقْضِى أحدٌ على يقينٍ ثابتٍ بمشكوكٍ فيه فى إبطالِ حقٍّ ولا إثباتِه ، فإذا ثبَت أنها تكونُ أمَّ ولدٍ ، فأجمَعت الأُمَّةُ على أن بيعَها لا يجوزُ مِن لدنْ عليِّ بنِ أبى طالبٍ إلى زمانِ داودَ الأصبهانيِّ . قال عليُّ بنُ أبى طالبٍ على المنبرِ فيما يَرْوُون عنه : كنتُ أرى رأْىَ أبى بكرٍ وعمرَ فى أن أمَّ الولدِ لا تباعُ ، ثم ظهَر لى أن بيعَها جائزٌ ، فقال لى عَبيدةُ السلْمانيُّ : رأيُك واللهِ يا أميرَ المؤمنين مع أبى بكرٍ وعمرَ

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٥١) ، وبرواية يحيى بن بكير (٢/١١و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٨٨٠) . وأخرجه الشافعى ٧/ ٢٢٩، والطحاوى فى شرح المعانى ٣/ ١١٤، والبيهقى ٧/ ٤١٣، والبغوى فى شرح السنة (٢٣٨٠) من طريق مالك به .

(٢) تقدم تخريجه فى ٨/١٦٢ ، ١٦٣ .

(٣) المهيع : الواسع البيِّن المنبسط . ينظر التاج (هـ ى ع) .

أحبُّ إلينا مِن رأْيِك وحدَك[1] . ثم ثبَت أن عليًّا رجَع عن ذلك[2] ، واستقرَّ الأمرُ بينَ المسلمين عليه إلى الوقتِ الذى ذكَرْنا ، وتعلَّقوا فى ذلك بحديثِ جابرٍ ، **رواه** أبو داودَ وغيرُه ، قال جابرٌ : كنا نبيعُ سرارِيَّنا وأمهاتِ أولادِنا على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ وأبى بكرٍ ، ثم نهانا عمرُ[3] . وهذا حديثٌ ضعيفٌ فلا يُلْتفَتُ إليه ، واجتمع أبو العباسِ بنُ سريْجٍ مع أبى بكرِ بنِ[4] داودَ ، فاحتجَّ أبو بكرِ بنُ[4] داودَ على أن أمَّ الولدِ[5] تباعُ ، قال : أجمَعنا على أنها إذا كانت أمَةً تباعُ ، فمَن ادَّعى أن هذا الحكمَ يزولُ بولادتِها فعليه الدليلُ . قال أبو العباسِ بنُ سريجٍ له : أجمعنا على أنها إذا كانت حاملًا لا تباعُ ، فمَن ادَّعى أنها تباعُ إذا انفصَل الحملُ فعليه الدليلُ . فبُهِت أبو بكرٍ . بيدَ أن علماءَنا أشاروا فى إثباتِ هذا الحكم بمَنازعَ مِن حديثِ النبىِّ ﷺ كلُّها صحيحةٌ ، **منها** : قولُ النبىِّ ﷺ حينَ ذكَر أشراطَ الساعةِ فقال : «أن تَلِدَ الأمةُ ربَّها»[6] . وفى روايةٍ : «بعلَها»[7] . والبَعْلُ هو السيدُ فى لغةِ العربِ ، ومعنى كونِه سيِّدًا لها أنها استفادت الحريةَ بسببِه ، لا يصِحُّ أن يكونَ له معنًى

---

(١) عبد الرزاق (١٣٢٢٤) ، والبيهقى ٣٤٨/١٠ .

(٢) البخارى (٣٧٠٧) .

(٣) بعده فى د : « عن ذلك » .
والحديث أخرجه أبو داود (٣٩٥٤) ، وابن حبان (٤٣٢٤) .

(٤) بعده فى م : « أبى » . وهو محمد بن داود بن على بن خلف أبو بكر الأصبهانى المعروف بالظاهرى، العلامة البارع ذو الفنون ، يُضرب المثل بذكائه ، له مصنفات منها «الوصول إلى معرفة الأصول» ، و «الإنذار والإعذار» ، توفى سنة سبع وتسعين ومائتين . سير أعلام النبلاء ١٠٩/١٣ ، ووفيات الأعيان ٤/ ٢٥٩.

(٥) بعده فى ج ، م : « لا » .

(٦) فى ج : « بربها » ، وفى م : « رتبتها » .
والحديث أخرجه البخارى (٥٠) ، ومسلم (٥/٩) من حديث أبى هريرة .

(٧) مسلم (٦/٩) .

الموطأ ....

الاستذكار ....

القبس سواه . **الثانى** : حديثُ أبى سعيدٍ الخدرىِّ : أصَبْنا سَبايا واشتدَّتْ علينا العُزْبةُ ، وأحبَبْنا الفِداءَ[1] ، فأرَدْنا أن نعزِلَ ، فقلنا : كيف نعزِلُ والقرآنُ ينزِلُ ؟ فسألنا عن ذلك رسولَ اللهِ ﷺ . وذكَر الحديثَ[2] . فإن قيل : إنما معنى قولِه : وأحبَبْنا الفداءَ . لأنها ما دامت حاملًا لا تباعُ ولا يُفادَى[3] بها حتى ينفصِلَ الولدُ ، فخَشِى أبو سعيدٍ وأصحابُه أن يقَعوا فى هذه الحالةِ . قلنا : قد تقدَّم الجوابُ ، وأنَّه إذا تقرَّر المنعُ فى حالةٍ ، فما الدليلُ الذى يدفَعُه ؟! قال علماؤُنا : وقد استأثر اللهُ عزَّ وجلَّ نَبيَّه[4] وطلَب بعضُ ورثتِه ميراثَه ، وقال أصحابُه وخلفاؤُه : إن رسولَ اللهِ ﷺ لم يَترُكْ إلا بغلتَه وسلاحَه وأرضَ كذا[5] . ولم يَذْكُروا مارِيَةَ ولا اعترَضها أحدٌ مِن الطالبِين ، ولولا كونُها أمَّ ولدٍ لطلَبتْها فاطمةُ و[6] العباسُ للاستخدامِ أو البيعِ ، وقد تعلَّق بعضُ علمائِنا بأن الأثَرَ قد ورَد - وأجمعت عليه الأمةُ - فى المنعِ مِن التفريقِ بين الأمِّ وولدِها[7] ، وذلك يمنَعُ مِن بيعِ أمِّ الولدِ ، وهو حكمٌ لا إشكالَ فيه ، لولا الخِذْلانُ فى إنكارِ أصولِ الشريعةِ . **وذكر مالكٌ**[8] فى هذا البابِ حديثَ عمرَ فى إلحاقِ الأولادِ بالسادةِ الذين يُقِرُّون بالوطءِ ؛ ليؤكِّدَ ذلك بقضاءِ الخلفاءِ ، وترْكِ

---

(١) فى م : « العزل » .

(٢) تقدم فى الموطأ (١٢٩٣) .

(٣) فى د : « تفادى » .

(٤) فى ج ، م : « بنبيه » . يقال : استأثر الله فلانا ، وبفلان : إذا مات . ينظر التاج (أ ث ر) .

(٥) البخارى (٢٧٣٩) .

(٦) فى ج ، م : « أو » .

(٧) أحمد ٤٩٦/٣٨ (٢٣٥١٣) ، والترمذى (١٢٨٣) من حديث أبى أيوب الأنصارى .

(٨) تقدم فى الموطأ (١٤٨٦) .

١٤٩٠ - مالكٌ ، عن نافعٍ ، عن صفيةَ بنتِ أبى عُبيدٍ ، أنها الموطأ أخبرتْه ، أن عمرَ بنَ الخطابِ قال : ما بالُ رجالٍ يَطَئُون ولائدَهُم ثم يَدَعُونهُنَّ يخرُجْنَ ؟ لا تأتينى وليدةٌ يعترِفُ سيدُها أن قد أَلَمَّ بها ، إلَّا ألحقتُ به ولدَها ، فأرسِلُوهُنَّ بعدُ أو أمسِكُوهُنَّ .

مالكٌ ، عن نافعٍ ، عن صفيةَ بنتِ أبى عبيدٍ ، أنها أخبَرته ، أن عمرَ بنَ الاستذكار الخطابِ قال : ما بالُ رجالٍ يَطَئُون ولائِدَهم ثم يَدَعُونهنَّ يخرُجْن[1] ؟ لا تأتينى وليدةٌ يعترِفُ سيدُها أن قد أَلَمَّ بها ، إلا أَلحَقتُ به[2] ولدَها ، فأرسِلوهنَّ بعدُ أو أمسِكوهُنَّ[3] .

اعتراضِ البقيةِ مِن الصحابةِ عليهم فى أن الوطءَ سببٌ فى إلحاقِ الولدِ ؛ لقولِ عبدِ القبس ابنِ زمعةَ : أخى وابنُ وليدةِ أبى ، وُلِد على فراشِه[4] . ولم يكنْ زمعةُ اعترَف[5] بعينِ المولودِ[5] ، وهذا ما سكَت السيدُ عنه أو مات ، فأما لو نفاه لجاز باتفاقٍ مِن العلماءِ على شروطٍ ، بيانُها فى كتبِ المسائلِ .

---

(١) ليس فى : الأصل ، ح .

(٢) فى الأصل ، ح ، هـ : « بها » .

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٥٢) ، وبرواية يحيى بن بكير (١١/٢و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٨٨١) . وأخرجه الشافعى ٧/ ٢٢٩ ، والطحاوى فى شرح المعانى ٣/ ١١٤ ، والبيهقى ٧/ ٤١٣ ، والبغوى فى شرح السنة (٢٣٧٩) من طريق مالك به .

(٤) تقدم فى الموطأ (١٤٨٤) .

(٥ - ٥) فى ج : « بعين المولد » ، وفى م : « بغير المولود » .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : اتفَق مالكٌ والشافعيُّ وأصحابُهما على القولِ بما رُوِى عن عمرَ فى هذا البابِ ، والعَزْلُ عندَهم وغيرُ العزلِ سواءٌ إذا أقرَّ بالوطءِ ، إلا أن يَدَّعِىَ بعدَه استبراءً . واختَلف أصحابُ الشافعيِّ ؛ فمنهم مَن قال بما وصَفنا ، ومنهم مَن قال : لا ينفعُه الاستبراءُ ؛ لأن الحاملَ قد تحيضُ ، ومتى جاءت الأمةُ التى أقرَّ سيدُها بوطئِها بولدٍ لستةِ أشهرٍ فصاعدًا لحِق به ؛ لأنها فراشٌ[1] له .

قال أبو عمرَ : فإن أنكَر أن [2]تكونَ ولَدتْه[2] ، لم يُلحَقْ به ، إلا أن تشهَدَ امرأتان عدلان على أنها ولَدته بعدَ إقرارِه بالوطءِ عندَ مالكٍ وأصحابِه . وأما الشافعيُّ ، فلابدَّ مِن أربعِ نسوةٍ يَشْهَدنَ عندَه على ذلك ، ولا تجوزُ عندَه شهادةُ امرأتين إلا [3]مع رجلٍ[3] فى الدُّيونِ وما كان مثلَها . وأما الشهادةُ على الولادةِ وعلى عُيوبِ النساءِ ، فلا يجوزُ [4]عندَه أقلُّ مِن أربعِ[4] نسوةٍ . وتجوزُ عندَ مالكٍ شهادةُ امرأتَيْن فى ذلك . وأما الكوفيون ، فلا يُلحقُ[5] عندَهم ولدُ الأمةِ إلا بدَعْوى السيدِ له ،

القبس ....

(١) فى الأصل : « شراء » .

(٢ - ٢) فى ح ، هـ : « يكون ولده » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « عنده » .

(٤ - ٤) فى الأصل ، م : « عندهم بالقول من أربعة » .

(٥) فى ح ، هـ : « يجوز » .

الاستذكار

وسواءٌ أقرَّ بوطئِها أو لم [(1)]يُقِرَّ. ومتى [(2)]أقَرَّ بوطئِها و[(2)]نفاه لم يُلحقْ به عندَهم؛ كانت ممن يَخرجُ ويَتصرفُ أو لم[(1)] تكنْ. وسلفُ الكوفيِّين في هذه المسألةِ [(1)]ابنُ عباسٍ[(1)] وزيدُ بنُ ثابتٍ، كما أن سلفَ أهلِ الحجازِ فيها [(3)] عمرُ بنُ الخطابِ.

روَى شعبةُ، عن عُمارةَ بنِ أبى حفصةَ، عن عكرمةَ، عن ابنِ عباسٍ، أنه كان يأتى جاريةً له فحمَلت، فقال: ليس منِّى، إنى أتيتُها إتيانًا لا أريدُ به الولدَ[(4)].

قال أبو عمرَ: يعنى العَزْلَ.

وروَى سفيانُ بنُ عُيينةَ، عن أبى الزنادِ، عن خارجةَ بنِ زيدِ بنِ ثابتٍ، أن أباه كان يعزِلُ عن جاريةٍ فارسيةٍ، فجاءت بحَملٍ فأنكَره، وقال: إنى لم أكنْ أُريدُ ولدَكِ[(5)].

وروَى شعبةُ[(6)]، عن قتادةَ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ قال: ولَدت جاريةٌ

القبس ....

(1 - 1) ليس فى: الأصل.

(2 - 2) سقط من: ح، هـ، م.

(3) ليس فى: الأصل، م.

(4) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٣/١١٦ من طريق شعبة به.

(5) أخرجه عبد الرزاق (١٢٥٣٢)، والطحاوى فى شرح المعانى ٣/١١٦، ١١٧ من طريق سفيان به.

(6) فى ح، هـ: «سعيد».

الموطأ

قال يحيى : سَمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ عندَنا فى أُمِّ الولدِ إذا جَنَتْ جِنايةً ، ضَمِن سيدُها ما بينَها وبينَ قيمتِها ، وليس له أن يُسلِمَها ، وليس عليه أن يحمِلَ مِن جنايتِها أكثرَ مِن قيمتها .

الاستذكار

لزيدِ بنِ ثابتٍ ، فقال : إنه ليس منِّى ، وإنى كنتُ أعزِلُ عنها[1] .

قال أبو عمرَ : احتجَّ الطحاويُّ للكوفيِّين من جهةِ النظرِ بما قد نقَضه عليه[2] الشافعيون ، فلم أرَ لذكرِه وجهًا .

ويجوزُ عندَ الكوفيِّين فى الولادةِ وفى عُيُوبِ النساءِ التى لا يطَّلِعُ عليها الرجالُ ، امرأةٌ واحدةٌ ، ولكلٍّ واحدٍ مِن هؤلاء الفقهاءِ الثلاثةِ سلفٌ قالوا[3] بقولِهم . وعددُ الشهودِ فى الشهاداتِ أصولٌ فى أنفُسِها لا مدخلَ للنظرِ والقياسِ فيها .

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فى أمِّ الولدِ إذا جنَت جنايةً ، ضَمِن سيدُها ما[4] بينَها وبينَ قيمتِها ، وليس له أن يُسْلِمَها ، (٥ وليس ٥) عليه أن يحمِلَ مِن

القبس ....

---

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ١١٧/٣ من طريق شعبة به .
(٢) ليس فى : الأصل ، م .
(٣) فى ح ، هـ : « قال » .
(٤) ليس فى : الأصل .
(٥ - ٥) سقط من : ح ، هـ .

جنايتِها أكثرَ مِن قيمتِها .

قال أبو عمرَ : اختَلف الفقهاءُ فى جنايةِ أمِّ الولدِ ؛ فمذهبُ مالكٍ وأصحابِه ما ذكَره فى «الموطأ» ، قالوا : لا سبيلَ إلى إسلامِ أمِّ الولدِ بجنايتِها ، (١)وعلى السيدِ الأقلُّ مِن أَرْشِ الجنايةِ ، أو قيمةُ رقبتِها(١) ، فإن جَنَتْ بعدَ ذلك ، كان عليه(٢) إخراجُ قيمتِها مرةً ثانيةً ، وكذلك ثالثةً ورابعةً ، (٣)وأكثرَ(٣) . وهو قولُ زُفَرَ .

(٤)وقولُ الشافعىِّ المشهورُ(٤) فى أمِّ الولدِ (٥)أنها لا تُسْلَمُ(٥) بجنايتِها ، وعلى سيدِها أن يَفديَها بالأقلِّ مِن قيمتِها أو أَرْشِ الجنايةِ . فإن عادَتْ فجَنت ، فله فيها **قولان** ؛ **أحدُهما** ، كقولِ مالكٍ . **والآخرُ** ، أن يكونَ المجنىُّ عليه شريكًا للأولِ فيما أخَذ مِن قيمتِها ، إذا كان الأولُ قد استوفَى قيمتَها كلَّها ، وإن لم يكنِ استوفاها غرِم السيدُ باقىَ قيمتِها ، ورجَع المجنىُّ عليه الثانى على الأولِ فشارَكه بباقى(٦) أَرْشِ جنايتِه ، وكذلك كلَّما جنَت أيضًا . وقولُ أبى حنيفةَ فى أمِّ الولدِ أنه لا يُسْلِمُها سيدُها أبدًا بجنايتِها ،

(١ - ١) فى ح ، هـ : «وعليه الأقل من قيمتها» .
(٢) بعده فى ح ، هـ ، ط : «أيضًا» .
(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .
(٤ - ٤) فى ح ، هـ : «والشافعى والمشهور» .
(٥ - ٥) فى الأصل : «أنه لا تسلب» .
(٦) فى ح ، هـ : «فى» .

الموطأ

القضاءُ فى عمارةِ المَواتِ

١٤٩١ - مالكٌ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : «مَن أحْيا أرضًا مَيِّتَةً فهى له ، وليس لِعِرْقٍ ظالمٍ حَقٌّ» .

الاستذكار وعليه أن يفتديَها بالأقلِّ مِن أَرْشِ الجنايةِ أو قيمةِ رقبتِها ، فإن جنَت بعدَ ذلك فالمجنيُّ عليه شريكُ الأولِ . وقال الليثُ بنُ سعدٍ فى جنايةِ أمِّ الولدِ : يُخيَّرُ مولاها بينَ أن يؤدىَ عنها (١) جنايتَها ما بينَه وبينَ رقبتِها (١) ، وإن شاء أن يُخلِّيَها تسعَى فى قيمتِها ، ليس على المولى غيرُ ذلك .

وروَى بشرُ بنُ الوليدِ ، عن أبى يوسفَ ، قال : سألتُ ربيعةَ بنَ أبى عبدِ الرحمنِ عن أمِّ ولدٍ قتَلت رجلًا ، (٢) قال : يقالُ لمولاها (٢) : أدِّ ديةَ قتيلِها . فإن فعَل ذلك وإلا أعتَقها عليه ، وجُعِلت ديةُ قتيلِها على عاقلتِها .

قال أبو عمرَ : وهذا كلُّه على قولِ مَن لا يرى بيعَ أمهاتِ الأولادِ ولا يقولُ بعتقِهنَّ .

التمهيد **مالكٌ** ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن

القبس

القضاءُ فى عمارةِ المواتِ

أدخَل مالكٌ فى البابِ مرسَلَ عروةَ وقضاءَ عمرَ : «مَن أحيا أرضًا ميِّتةً فهى

(١ - ١) فى ح ، هـ : « قيمتها » ، وفى م : « جنايتها وبين رقبتها » .
(٢ - ٢) فى الأصل : « يقال لمولاها » ، وفى م : « فقال لمولاه » .

الموطأ

قال يحيى : قال مالِكٌ : والعِرقُ الظالمُ كلُّ ما احتُفِر ، أو أُخِذ ، أو غُرِس ، بغيرِ حقٍّ .

التمهيد

أحْيا أرضًا مَيِّتةً فهى له ، وليس لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ »[1] .

وهذا الحديثُ مرسلٌ عندَ جماعةِ الرواةِ عن مالكٍ ، لا يختلِفون فى ذلك ، واختُلف فيه على هشامٍ ، فرَوته عنه طائفةٌ ، عن أبيه مرسلًا ، كما رواه مالكٌ ، وهو أصحُّ ما قيل فيه إن شاء اللهُ . وروَته طائفةٌ عن هشامٍ ، عن

القبس

له» . وقد ثبَت عن النبىِّ ﷺ فى « الصحيحِ » عن عائشةَ قالت : قال رسولُ اللهِ ﷺ : «مَن أعمَر أرضًا ليست لأحدٍ فهو بها أحقُّ» . خرَّجه البخارىُّ[2] . وأما قولُه : «ليس لعِرقٍ ظالمٍ حقٌّ». فهو حديثٌ صحيحٌ ، وروَى أبو داودَ نازلةً تَعضُدُه ؛ أن رجلين اختصما إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، قال أحدُهما : إن أرضى غرَس فيها هذا نخلًا . فقضَى رسولُ اللهِ ﷺ لصاحبِ الأرضِ بأرضِه ، وأمَر صاحبَ النخلِ أن يُخْرِجَ نخلَه منها . قال : فلقد رأيتُها وإن أصولَها لتُضْرَبُ بالفئوسِ حتى أُخْرِجت منها[3] ، وهى نخلٌ عُمٌّ[4] . واختلَف الناسُ فى هذا الحديثِ ، هل هو تعَبُّدٌ[5] أو

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٣) ، وبرواية أبى مصعب (٢٨٩٣) . وأخرجه الشافعى ٤/ ٤٥، ٧/ ٢٣٠، والبيهقى ٦/ ١٤٣، والبغوى فى شرح السنة (٢١٨٩) من طريق مالك به .

(٢) البخارى (٢٣٣٥) .

(٣) فى النسخ : « عنها » . والمثبت من مصدر التخريج .

(٤) فى د : « عم طوال » ، وفى م : « طوال » .

والحديث سيأتى تخريجه ص ٣٧١ ، ٣٧٢ .

(٥) فى ج : « بعيد » ، وفى م : « تعبدى » .

التمهيد أبيه ، عن سعيدِ بنِ زيدٍ . ورَوَته طائفةٌ عن هشامٍ ، عن وهبِ بنِ كَيسانَ ، عن جابرٍ . ورَوته طائفةٌ عن هشامٍ ، عن عبيدِ اللهِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ رافعٍ ، عن جابرٍ . وبعضُهم يقولُ فيه : عن هشامٍ ، عن عبيدِ اللهِ بنِ أبى رافعٍ ، عن جابرٍ ، وفيه اختلافٌ كثيرٌ .

ذكَر عبدُ الرزاقِ ، عن معمرٍ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، قال : خاصَم رجلٌ إلى عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ فى أرضٍ حازَها ، فقال عمرُ : مَن أحْيا مِن مَيِّتِ الأرضِ شيئًا فهو له . فقال له عروةُ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن أحْيا شيئًا

القبس معلَّلٌ ؟ والذين قالوا : إنه معلَّلٌ . اختلَفوا فى تعليلِه ؛ فمنهم مَن قال : العلةُ فيها[1] الاشتراكُ بينَ الخلْقِ ؛ كالماءِ ، والحطبِ ، والحشيشِ ، فتخلُّصُ بالإحياءِ للمُحْيى ، كما تخلُّصُ بالاحتطابِ ، والاحتشاشِ ، والاصطيادِ ، والاستقاءِ ، كلُّ ذلك لفاعلِه . وقيل فى تعليلِه : إنما ذلك إلى الإمامِ يُخْلِصُها لمن شاء ، وليست كالماءِ ، والحشيشِ ، والحطبِ ، والصيدِ ؛ لأن ذلك ليس بثابتٍ ولا متحصِّلٍ[2] ، وقد روَى الدارقطنىُّ أن النبىَّ ﷺ قال : «مَوَتانُ الأرضِ للهِ ولرسولِه ، ثم هى لكم منِّى أيها المسلمون» . وهذا يرفَعُ التعليلَ الأخيرَ ، ويرفَعُ التعبُّدَ ، ويوجِبُ الاشتراكَ ، ويَقْضِى للمُحْيى بالاختصاصِ كما يَقْضِى للمحتطِبِ والمحتشِّ .

---

(١) فى م : « فيه » .

(٢) فى م : « محتمل » .

التمهيد
مِن مَيِّتِ الأرضِ فهو له ، وليس لِعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ » . والعِرْقُ الظالمُ : أن ينطلِقَ الرجلُ إلى أرضِ غيرِه فيغرِسَها .

وحدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ المثنى ، قال : حدَّثنا عبدُ الوهابِ ، قال : حدَّثنا أيوبُ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن سعيدِ بنِ زيدٍ ، عن النبيِّ ﷺ قال : « مَن أحْيا أرضًا مَيِّتةً فهى له ، وليس لِعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ »[1] .

ولعروةَ ، عن سعيدِ بنِ زيدٍ حديثٌ آخرُ أيضًا فى أبيه زيدِ بنِ عمرِو بنِ نُفَيلٍ ، أنه يُبعثُ أمةً وحدَه[2] .

حدثنا محمدُ بنُ إبراهيمَ وأحمدُ بنُ قاسمٍ ، قالا : حدَّثنا محمدُ بنُ معاويةَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ يحيى بنِ سليمانَ المَرْوزيُّ ، قال : حدَّثنا خلفُ بنُ هشامٍ ، عن حمادِ بنِ زيدٍ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن وهبِ بنِ كَيسانَ ، عن جابرٍ ، أن النبيَّ ﷺ قال : « مَن أحْيا أرضًا مَيِّتةً فهى له ، وما أكلَتِ العافيةُ فهو له صدقةٌ »[3] .

القبس ....

(١) أخرجه البيهقى ٩٩/٦ ، ١٤٢ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبى داود (٣٠٧٣) . وأخرجه البزار (١٢٥٦) عن ابن المثنى به ، وأخرجه الترمذى (١٣٧٨) ، والنسائى فى الكبرى (٥٧٦١) ، وأبو يعلى (٩٥٧) من طريق عبد الوهاب به .

(٢) أخرجه أبو يعلى (٩٧٣) من طريق عروة به .

(٣) أخرجه أحمد ٧/٢٣ (١٤٦٣٦) ، والبيهقى ١٤٨/٦ من طريق حماد به ، وأخرجه =

التمهيد

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ، قال: حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ، قال: حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ (١عمرِو بنِ محمدٍ١) العثمانيُّ بالمدينةِ، قال: حدَّثنى أبى، قال: حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ نافعِ بنِ ثابتٍ الزُّبيريُّ، عن عبدِ اللهِ بنِ محمدِ بنِ يحيى بنِ عروةَ، عن هشامِ بنِ عروةَ، عن عبيدِ اللهِ بنِ أبى رافعٍ الأنصاريِّ، أنه أخبرَه، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال: «مَن أحْيا أرضًا مَيِّتةً فله فيها أجرٌ، وما أكلَت العافيةُ منها فهو له صدقةٌ»[٢].

وأخبَرنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ، قال: حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ، قال: حدَّثنا ابنُ وضَّاحٍ، قال: حدَّثنا أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ، قال: حدَّثنا وكيعٌ، عن هشامِ بنِ عروةَ، عن أبى رافعٍ، عن جابرٍ، قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «مَن أحْيا أرضًا مَيِّتةً فله فيها أجرٌ، وما أكلَت العافيةُ كان له فيها صدقةٌ»[٣].

القبس ....

= أحمد ١٧٠/٢٢ (١٤٢٧١)، والترمذى (١٣٧٩)، والنسائى فى الكبرى (٥٧٥٧)، وأبو يعلى (٢١٩٥) من طريق هشام به.

(١ - ١) فى الأصل: «محمد بن عمرو».

(٢) أخرجه أحمد ٢٦٢/٢٢ (١٤٣٦١)، والدارمى (٢٦٤٩)، والنسائى فى الكبرى (٥٧٥٦) من طريق هشام به.

(٣) ابن أبى شيبة ٧٤/٧ وعنده: «ابن أبى رافع»، وفى مطبوع إتحاف الخيرة المهرة (٣٩٧٦) «ابن رافع»، وفى مطبوع المستزاد من الإتحاف على المطالب (١٥٦٨) «أبى رافع».

التمهيد

قال أبو عمرَ : ليس فى حديثِ جابرٍ هذا : « فهى له » . وإنما فيه : « فله فيها أجرٌ » . وهما عندى حديثان عندَ هشامٍ ، أحدُهما عن أبيه ، والآخرُ عن عبيدِ اللهِ بنِ أبى رافعٍ ، ولفظُهما مختلفٌ ، فهما حديثان . واللهُ أعلمُ . وأما لفظُ حديثِ سعيدِ بنِ زيدٍ ، فعلى لفظِ حديثِ مالكٍ ، وهو لهشامٍ ، عن أبيه . وقد رَوى هذا الخبرَ يحيى بنُ عروةَ ، عن أبيه ، مثلَه ، عن رجلٍ لم يسمِّه مِن الصحابةِ ، فصار الحديثُ مسندًا مِن هذه الروايةِ أيضًا ، وفيه زيادةٌ هى تفسيرٌ لمعنى الحديثِ إن شاء اللهُ .

أخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا هنادُ بنُ السرىِّ ، قال : حدَّثنا عَبْدةُ ، عن محمدِ بنِ إسحاقَ ، عن يحيى بنِ عروةَ بنِ الزبيرِ ، عن أبيه ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن أحْيا أرضًا مَيِّتةً فهى له ، وليس لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ » . قال عروةُ : ولقد حدَّثنى الذى حدَّثنى هذا الحديثَ ، أن رجلَين اختَصما إلى رسولِ اللهِ ﷺ ؛ غرَس أحدُهما نخلًا فى أرضِ الآخرِ ، فقضَى لصاحبِ الأرضِ بأرضِه ، وأمَر صاحبَ النخلِ أن يُخرِجَ نخلَه منها . قال : فلقد رأيتُها وإنها لتُضربُ أصولُها بالفئوسِ ، وإنها لنخلٌ عُمٌّ ، حتى أُخرِجت منها[1] .

القبس ....

(١) أبو داود (٣٠٧٤) . وأخرجه يحيى بن آدم فى الخراج (٢٧٥) ، وأبو عبيد فى الأموال (٧٠٧) ، والدارقطنى ٣/ ٣٥، ٣٦، والبيهقى ١٤٢/٦ من طريق محمد بن إسحاق به .

التمهيد

قال أبو داودَ[(١)] : وحدَّثنا أحمدُ بنُ سعيدٍ الدارميُّ ، قال : حدَّثنا وهبُ ابنُ جريرٍ ، عن أبيه ، عن ابنِ إسحاقَ بإسنادِه ومعناه ، إلا أنه قال : مكانَ[(٢)] : الذى حدَّثنى هذا الحديثَ : فقال الرجلُ[(٣)] مِن أصحابِ النبيِّ ﷺ ، وأكثرُ ظنِّى أنه أبو سعيدٍ الخدرىُّ : فأنا رأيتُ الرجلَ يضرِبُ فى أُصولِ النخلِ .

وحدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ عبْدةَ الآمُلِيُّ ، قال : حدثنا عبدُ اللهِ بنُ عثمانَ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ المباركِ ، قال : أخبَرنا نافعُ بنُ عمرَ ، عن ابنِ أبى مُليكةَ ، عن عروةَ قال : أشهدُ أن رسولَ اللهِ ﷺ قضَى أن الأرضَ أرضُ اللهِ ، والعبادَ عبادُ اللهِ ، ومَن أحيا مواتًا فهو أحقُّ به ، جاءنا بهذا عن النبيِّ ﷺ الذين جاءوا بالصلواتِ عنه[(٤)] .

وأخبَرنا أحمدُ بنُ سعيدِ بنِ بشرٍ ، قال : أخبَرنا مَسلمةُ بنُ قاسمٍ ، حدَّثنا جعفرُ بنُ محمدِ بنِ الحسنِ بنِ سعيدٍ الأصبهانىُّ ، حدَّثنا يونسُ بنُ حبيبٍ ، حدَّثنا أبو داودَ الطيالسىُّ ، قال : حدَّثنا زَمْعةُ بنُ صالحٍ ، عن الزهرىِّ ، عن عروةَ ، عن عائشةَ ، قالت : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « العبادُ عبادُ اللهِ ، والبلادُ بلادُ اللهِ ، فمَن أحيا مِن مَواتِ الأرضِ شيئًا فهو له ،

القبس ....

(١) أبو داود (٣٠٧٥) ، ومن طريقه البيهقى ٦/٩٩ .
(٢) فى النسخ : « فكان » . والمثبت من مصدرى التخريج .
(٣) فى مصدرى التخريج : « رجل » .
(٤) أخرجه البيهقى ٦/١٤٢ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبى داود (٣٠٧٦) .

وليس لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ »[1] .

قال أبو عمرَ : هذا الاختلافُ عن عروةَ يدلُّ على أن الصحيحَ فى إسنادِ هذا الحديثِ عنه الإرسالُ ، كما رَوى مالكٌ ومَن تابَعه ، وهو أيضًا صحيحٌ مسندٌ على ما أورَدنا ، والحمدُ للهِ ، وهو حديثٌ مُتَلقًّى بالقبولِ عندَ فقهاءِ الأمصارِ وغيرِهم ، وإنِ اختلَفوا فى بعضِ معانيه . وقد رُوى هذا الحديثُ بمثلِ لفظِ حديثِ مالكٍ ، مِن حديثِ عمرِو بنِ عوفٍ ، عن النبىِّ ﷺ .

حدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا ابنُ وضَّاحٍ ، قال : حدَّثنا أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، **وحدَّثنا** عبيدُ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ مسرورٍ ، قال : حدَّثنا عيسى بنُ مسكينٍ ، قال : حدَّثنا ابنُ سَنْجرَ ، قالا : حدَّثنا خالدُ بنُ مخْلَدٍ ، قال : حدَّثنا كثيرُ بنُ عبدِ اللهِ - وهو ابنُ عمرِو بنِ عوفٍ - عن أبيه ، عن جدِّه ، قال : سمِعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « مَن أحيا مَواتًا مِن الأرضِ فى غيرِ حقِّ مسلمٍ فهو له ، وليس لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ »[2] .

حدَّثنا خلفُ بنُ القاسمِ ، حدَّثنا أحمدُ بنُ إبراهيمَ بنِ الحدادِ ، حدَّثنا بُهلولُ بنُ إسحاقَ بنِ بُهلولٍ الأنبارىُّ بالأنبارِ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ

(١) أخرجه البيهقى ١٤٢/٦ من طريق يونس بن حبيب به . وهو عند الطيالسى (١٥٤٣) - ومن طريقه ابن عدى ١٠٨٦/٣، والدارقطنى ٢١٧/٤.

(٢) ابن أبى شيبة - كما فى المطالب العالية (١٦١٠)، وإتحاف الخيرة المهرة (٣٩٧٩) .

التمهيد أبى أُويسٍ ، قال : حدَّثنا كثيرٌ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، عن رسولِ اللهِ ﷺ قال : « مَن أحيا مَواتًا مِن الأرضِ فى غيرِ حقٍّ مسلمٍ فهو له ، وليس لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ »[1] .

وأما قولُه : « وليس لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ » . فقد فسَّره هشامُ بنُ عروةَ ومالكُ ابنُ أنسٍ بما لا أعلمُ فيه لغيرِهما خلافًا .

أخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ السَّرْحِ ، قال : أخبَرنا ابنُ وهبٍ ، قال : أخبَرنى مالكٌ ، قال : قال هشامٌ : العِرْقُ الظالمُ أن يغرِسَ الرجلُ فى أرضِ غيرِه ليستحِقَّها بذلك . قال مالكٌ : والعِرْقُ الظالمُ كلُّ ما أُخِذ واحتُفِر وغُرِس فى غيرِ حقٍّ[2] .

قال أبو عمرَ : لم يُختلَفْ فيما ذكَره مالكٌ مِن الأعيانِ المغصوباتِ ، وكذلك عندَ مالكٍ مَن غصَب أرضًا فزرَعها أو اكْترَاها ، أو غصَب دارًا فسكَنها أو أكْراها ، ثم استحقَّها ربُّها ، أن على الغاصبِ كراءَ ما سكَن ، وردَّ ما أخَذ فى الكراءِ . واختَلف قولُه إذا غصَبها فلم يسكُنْها ، ولم يزرعِ الأرضَ وعطَّلها ، فالمشهورُ مِن مذهبِه أنه ليس عليه فيما لم يَسْكُنْ ولم

القبس ....

(١) أخرجه ابن عدى ٢٠٧٩/٦ عن بهلول به ، وأخرجه الطبرانى ١٣/١٧ (٢) ، والبيهقى ١٤٢/٦ من طريق إسماعيل به .

(٢) أبو داود (٣٠٧٨) .

التمهيد يُكْرِ ولم يَزْرَعْ شيءٌ . وقد رُوِى عنه أن عليه كراءَ ذلك كلِّه . واختاره الوَقَارُ ، وهو مذهبُ الشافعيِّ . ومِن حُجَّتِه قولُه ﷺ : « ليس لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ » . وأما العُروضُ والحيوانُ والثيابُ ، فليس هذا البابُ موضعَ ذكرِ شيءٍ مِن ذلك .

قال أبو عمرَ : أجمَع العلماءُ على أن ما عُرِف ملكًا لمالكٍ غيرِ منقطعٍ ، أنه لا يجوزُ إحياؤُه وملكُه لأحدٍ غيرِ أربابِه ، إلا أنهم اختلَفوا فى إحياءِ الأرضِ المواتِ بغيرِ أمرِ السلطانِ ؛ فذهَب الكوفيون إلى أنها إنما تُحيا بأمرِ الإمامِ ، وسواءٌ عندَهم فى ذلك ما قرُب مِن العمرانِ وما بعُد . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وقال مالكٌ : أما ما كان قريبًا مِن العمرانِ وإن لم يكنْ مملوكًا ، فلا يُحازُ ولا يُعمَرُ إلا بإذنِ الإمامِ ، وأما ما كان فى فَيافى الأرضِ ، فلك أن تحييَه بغيرِ إذنِ الإمامِ . قال : والإحياءُ فى ميتِ الأرضِ ؛ شقُّ الأنهارِ ، وحفرُ الآبارِ ، والبناءُ ، وغرسُ الشجرِ ، والحرثُ ، فما فعِل مِن هذا كلِّه ، فهو إحياءٌ له . هذا قولُ مالكٍ ، وابنِ القاسمِ . وقال أشهبُ : ولو نزَل قومٌ أرضًا مِن أرضِ البرِّيَّةِ ، فجعَلوا يرعَون ما حولَها ، فذلك إحياءٌ ، وهم أحقُّ بها مِن غيرِهم ما أقاموا عليها . قال ابنُ القاسمِ : ولا يعرِفُ مالكٌ التحجيرَ إحياءً ، ولا ما قيل : مَن حجَّرَ أرضًا وترَكها ثلاثَ سنينَ ، فإن أحياها وإلا فهى لمن أحياها . لا يعرفُ ذلك مالكٌ . قال مالكٌ : ومَن أحيا أرضًا ثم ترَكها حتى دثَرت وطال الزمانُ ، وهلكتِ الأشجارُ ، وتهدَّمتِ الآبارُ ،

التمهيد وعادت كأولِ مرةٍ ، ثم أحياها غيرُه ، فهى لمُحْيِيها آخرًا ، بخلافِ ما مُلِك بخِطَّةٍ[1] أو شراءٍ . وقال المزنيُّ ، عن الشافعيِّ : بلادُ المسلمين شيئان ؛ عامرٌ ومَواتٌ ، فالعامرُ لأهلِه ، وكلُّ ما أصلَح به العامرون ؛ مِن طريقٍ ، وفناءٍ ، ومسيلِ ماءٍ ، وغيرِه ، فهو كالعامرِ فى أن لا يُملكُ على أهلِه إلا بإذنِهم ، والمواتُ شيئان ؛ مواتٌ قد كان عامرًا لأهلِه معروفًا فى الإسلامِ ، ثم ذهبَت عمارتُه فصار مواتًا ، فذلك كالعامرِ لأهلِه ، لا يُملكُ إلا بإذنِهم ، والمواتُ الثانى ما لم يملِكْه أحدٌ فى الإسلامِ يُعرَفُ ، ولا عمارةَ ملكٍ فى الجاهليةِ إذا لم يُملَكْ ، فذلك المواتُ الذى قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن أحيا أرضًا مَيِّتةً فهى له » ، و « مَن أحيا مواتًا فهو له » . قال : والإحياءُ ما عرَفه الناسُ إحياءً لمثلِ المُحْيا ، إن كان مسكنًا ، فبأنْ يُبْنَى بناءَ مثلِه أو ما يقرُبُ . قال : وأقلُّ عمارةِ الأرضِ الزرعُ فيها ، والبئرُ يحفَرُ ، ونحوُ ذلك . قال : ومَن اقتطَع أرضًا وتحجَّرها فلم يعمُرْها ، رأيتُ للسلطانِ أن يقولَ له : إن أحييتَها ، وإلا خَلَّينا بينَها وبينَ مَن يُحْيِيها . فإن تأجَّله رأيتُ أن يفعَلَ .

قال أبو عمرَ : مَن رأى التحجيرَ إحياءً ، فحُجَّتُه ما رواه شعبةُ وغيرُه مِن أصحابِ قتادةَ ، عن قتادةَ ، عن الحسنِ ، عن سَمُرةَ ، أن رسولَ ﷺ قال : « مَن أحاط حائطًا على أرضٍ فهى له »[2] . والحسنُ عندَهم لم يسمَعْ مِن

القبس ....

(١) الخطة : أن يعلم على الأرض علامة بالخط ؛ ليُعْلَم أنه قد احتازها . التاج (خ ط ط) .

(٢) أخرجه الطبرانى (٦٨٦٥) من طريق شعبة به ، وأخرجه أحمد ٣٣/٣١٣، ٣٨٣=

الموطأ

١٤٩٢ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سالمِ بنِ عبدِ اللهِ ، عن أبيه ، أن عمرَ بنَ الخطابِ قال : من أحيا أرضًا مَيِّتَةً فهى له .

التمهيد

سَمُرةَ ، وإنما هى ، فيما زعَموا ، صحيفةٌ ، إلا أنهم لم يختلِفوا أن الحسنَ سمِع مِن سَمُرةَ حديثَ العقيقةِ ؛ لأنه وقَف على ذلك ، فقال : سمِعتُه مِن سَمُرةَ . وقد روَى الترمذىُّ ، عن البخارىِّ ، أن سماعَ الحسنِ مِن سَمُرةَ صحيحٌ .

وقد ذكَر عبدُ الرزاقِ ، قال : أخبَرنا معمرٌ وابنُ عيينةَ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سالمٍ ، عن ابنِ عمرَ قال : كان الناسُ يتحجَّرون على عهدِ عمرَ فى الأرضِ التى ليست لأحدٍ ، فقال عمرُ : مَن أحيا أرضًا فهى له[1] .

وأما قولُه فى حديثِ جابرٍ : « وما أكَلت العافيةُ فهو له صدقةٌ » . فالعافيةُ والعوافى سباعُ الوحشِ والطيرُ والدوابُّ .

وأما قولُه فى حديثِ عروةَ : وإنها لنخلٌ عُمٌّ . فالعُمُّ التامةُ الكاملةُ .

الاستذكار

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سالمِ بنِ عبدِ اللهِ ، عن أبيه ، أن عمرَ بنَ

القبس

....

= (٢٠١٣٠، ٢٠٢٣٨، ٢٠٢٣٩) ، وأبو داود (٣٠٧٧) ، والنسائى فى الكبرى (٥٧٦٣) ، والطحاوى فى شرح المعانى ٣/ ٢٦٨ ، والبيهقى ١٤٢/٦ من طريق سعيد بن أبى عروبة ، عن قتادة به .

(١) أخرجه يحيى بن آدم فى الخراج (٢٨٦) ، وابن أبى شيبة ٧٣/٧ عن ابن عيينة به .

الموطأ

قال مالكٌ : وعلى ذلك الأمرُ عندَنا .

الاستذكار

الخطابِ قال : مَن أحيَا أرضًا مَيّتةً فهى له [1] .

قال مالكٌ : وعلى ذلك الأمرُ عندَنا .

أما قولُه : مَن أحيَا أرضًا مَيّتةً . فالأرضُ الميّتةُ البُورُ الشامخُ بينَ [2] الشَّعْراءِ [3] وما كانَ مثلَها . وإحياؤُها أن تُعْتَمَلَ حتى تعودَ أرضًا بيضاءَ تصلُحُ أن تكونَ مَزْرَعةً بعدَ حالِها الأولِ ، فإن غرَسها بعدَ ذلك أو زرَعها ، فهو أبلغُ فى إحيائِها . وهذا ما لا خلافَ فيه ، واخْتُلِف فى التحجيرِ عليها بالحيطَانِ ، هل يكونُ ذلك إحياءً لها أم لا ؟ قال ابنُ القاسمِ : لا يعرِفُ مالكٌ التحجيرَ إحياءً ، ولا ما رُوِى : مَن حَجَّر أرضًا وترَكها ثلاثَ سنينَ ، فإن أحْيَاها وإلا فهى لمَن أحْيَاها . لا يعرِفُ مالكٌ ذلك ، وإنما الإحياءُ عندَه فى مَيِّتِ الأرضِ ؛ شَقُّ الأنهارِ ، وحفرُ الآبارِ والعيونِ ، وغرسُ الشجرِ والحرثُ . وقال أشهبُ : لو نزَل قومٌ أرضًا مِن أرضِ البَرِّيَّةِ ، فجعَلوا يَزْرَعون ما حولَها ، فذلك إحياءٌ لها ، وهم أحقُّ بها مِن غيرِهم ما أقاموا عليها .

قال أبو عمرَ : هذا كلُّه إنما هو فى المَواتِ الذى لا يُعرفُ له مالكٌ

القبس ....

(1) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٤)، وبرواية يحيى بن بكير (٣/١١و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٨٩٤). وأخرجه الشافعى ٤/ ٤٥، ٧/ ٢٣٠، والطحاوى فى شرح المعانى ٣/ ٢٧٠، والبيهقى ٦/ ١٤٣، ١٤٨ من طريق مالك به.

(2) فى ح ، هـ ، م : « من » .

(3) فى م : « الشعواء » . والشعراء : الأرض الكثيرة الشجر . اللسان (ش ع ر) .

الاستذكار

باكتسابٍ أو ميراثٍ ، وأما ما عُرِف له مالكٌ باكتسابٍ أو ميراثٍ ، فليس مِن المَواتِ الذى يكونُ لِمَن أحْيَاه . وقد قال مالكٌ : مَن أحْيَا أرضًا ثم تركها حتى دثَرت ، وطالَ زمانُها ، وهلكتِ الأشجارُ ، وتهدَّمتِ الآبارُ ، وعادَتْ كأولِ مرةٍ ، ثم أحْيَاها غيرُه ، فهى لِمُحْيِيها آخِرًا ، بخلافِ ما يملِكُه بخِطَّةٍ أو شراءٍ . وقال الشافعىُّ : بلادُ المسلمين شيئان ؛ عامرٌ ومَوَاتٌ ، فالعامرُ لأهلِه ، وكذلك كلُّ ما يُصلَحُ به العامرُ ؛ مِن فِناءٍ ، وطريقٍ ، ومَسيلِ[1] ماءٍ ، وغيرِه ، فهو كالعامرِ فى أن لا يُملكُ على أهلِه إلا بإذنِهم . قال : والمَوَاتُ شيئان ؛ مَوَاتٌ قد كان عامرًا لأهلِه معروفًا فى الإسلامِ ، ثم ذهَبت عنه عمارتُه فصار مَوَاتًا ، فذلك كالعامرِ ، هو لأهلِه أبدًا ، لا يُملكُ عليهم إلا بإذنِهم ، والمَوَاتُ الثانى ، ما لم يملِكْه أحدٌ فى الإسلامِ ، ولا عُمِّر فى الجاهليةِ [2]عِمارةً وُرِثت فى الإسلامِ[2] ، فذلك المَوَاتُ الذى قال فيه رسولُ اللهِ ﷺ : «مَن أحْيَا أرضًا مَيِّتةً فهى له»[3] . و : «من أحْيَا مَوَاتًا فهو له»[4] . قال الشافعىُّ : والإحياءُ ما عرَفه الناسُ إحياءً لمثلِ المُحْيا ، إن كان

(١) فى ح ، م : «سبل» ، وفى هـ : «سيل» .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣) تقدم فى الموطأ (١٤٩١) .

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٧٢ - ٣٧٤ .

الاستذكار مسكنًا ، فبأن يُبنَى بناءَ مثلِه أو ما يقرُبُ منه . قال : وأقلُّ عِمارةِ الأرضِ الزرعُ فيها ، والبئرُ يَحفِرُها ، ونحوُ ذلك . قال : ومَن اقتطَع أرضًا وحجَّرها فلم يَعْمُرْها ، رأيتُ للسلطانِ أن يقولَ له : إن أحيَيتَها ، وإلا خلَّينا بينَها وبينَ مَن يُحْيِيها . فإن تأجَّله رأيتُ أن يفعلَ . قال : فإذا أحْيَا الأرضَ بما تُحْيَا به ، ملَكها مِلْكًا صحيحًا لم تخرُجْ عنه أبدًا ، ولا عن وَرَثتِه بعدَه إلا بما تخرُجُ به الأملاكُ عن أربابِها .

القبس وهمٌ : قال علماؤُنا مِن المالكيةِ ، والشافعيةُ : لا يجوزُ للذمِّيِّ إحياءُ المواتِ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ . وقالت الحنفيةُ فى كُتبِها : يجوزُ للذميِّ إحياءُ المواتِ . وقال الشافعيُّ ومالكٌ : لا يجوزُ . ونصَر كلا الطائفتين ما ادَّعاه وأبطَل ما عداه ، والمسألةُ غيرُ مقصورةٍ على مذهبِ أبى حنيفةَ ؛ لأن أبا حنيفةَ يقولُ : إن إحياءَ الأرضِ كيفَما كانت ، وأينَما كانت ، لا تجوزُ إلا بإذنِ الإمامِ ، وإذا أَذِن الإمامُ للذميِّ فى إحياءِ المواتِ نفَذ ؛ لأنه حكْمٌ مختلَفٌ فيه . فلم يَبْقَ للمسألةِ صورةٌ ، على أن بعضَ علمائِنا قد قال : يجوزُ إحياءُ المواتِ للذميِّ إلا فى جزيرةِ العربِ ؛ لأن النبيَّ ﷺ قال : «مَن أحيا أرضًا ميِّتةً فهى له»[1] . وهذا عامٌّ ، وقال رسولُ اللهِ ﷺ : «أخرِجوا اليهودَ والنصارى مِن جزيرةِ العربِ»[2] . وهذا خاصٌّ ، فقضَى الخاصُّ على العامِّ باتفاقٍ مِن الأُمةِ ، نصَّ عليه ابنُ القاسمِ وغيرُه .

---

(١) تقدم فى الموطأ (١٤٩١) .
(٢) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٧١٥) من الموطأ .

الاستذكار

وأما أبو حنيفةَ فمذهبُه أن كلَّ أرضٍ يملِكُها مسلمٌ أو ذميٌّ ، لا يَزولُ ملكُه عنها بخَرَابِها ، وكلَّ ما قَرُب مِن العُمْرانِ فليس بمَواتٍ ، وما بَعُد منه ولم يُملَكْ قبلَ ذلك فهو مَوَاتٌ . وهذا كلُّه قولُ أبي حنيفةَ ، وأبي يوسفَ ، ومحمدٍ . وذكَر أصحابُ «الإملاءِ» عن أبي يوسفَ ، أن المَوَاتَ هو الذى إذا وقَف رجلٌ على أدناه مِن العامرِ ، فنادَى بأعلى صوتِه ، لم يسمعْه مَن فى أقربِ العامرِ إليه .

واختَلفوا هل يُحتاجُ فى إحياءِ المَواتِ إلى إذنِ الإمامِ أم لا يَصِحُّ [(1] الإحياءُ للمواتِ [1)]

القبس

ولا يصِحُّ أن يكونَ للذميِّ فى [(2)] إحياءِ المواتِ حقٌّ ؛ لثلاثةِ أوجهٍ ؛ أحدُها ، أن أبا حنيفةَ يقولُ : إن الكفارَ لا يخاطَبون بفروعِ الشريعةِ . فليس لهم دخولٌ فى الأمرِ والنهيِ من بابِ نفيِ التكليفِ بالأحكامِ ، وهذا ما لا جوابَ لهم عنه . الثانى ، قولُ النبيِّ ﷺ قال : «مَن أعمَر أرضًا ليست لأحدٍ فهو بها أحقُّ» [(3)] . وهذه الأرضُ للمسلمين ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : «مَوَتَانُ الأُرضِ للهِ ولرسولِه ، ثم هى لكم منِّى أيُّها المسلمون» [(4)] . الثالثُ ، أن الذميَّ ليس مِن أهلِ الأرضِ ، إنما هو فيها مُكْترًى بأجرةٍ معلومةٍ ، فأىُّ حقٍّ له فى الإشاعةِ حتى يُعينَه بالإحياءِ ؟ وفى مسائلِ الإحياءِ تفريعٌ فابْنُوه على هذه الأصولِ .

(1 - 1) سقط من : ح ، هـ ، م .

(2) سقط من : ج .

(3) البخارى (2335) من حديث عائشة .

(4) أخرجه البيهقى 143/6 ، وتقدم ص 368 .

الاستذكار إلا بإقطاعِ الإمامِ؟ فقال مالكٌ : أمَّا ما كان قريبًا مِن العُمْرانِ فلا يحازُ ولا يُعْمَرُ إلا بإذنِ الإمامِ ، وأما ما كان فى فيافى [(1)] الأرضِ ، فلك أن تُحْيِيَه بغيرِ إذنِ الإمامِ . وقال أبو حنيفةَ : ليس لأحدٍ أن يُحْيِيَ مَوَاتًا مِن الأرضِ إلا بإذنِ الإمامِ ، ولا يملِكُ منه شيئًا إلا بتمليكِ الإمامِ له إيَّاه .

قال أبو عمرَ : التمليكُ مِن الإمامِ هو إقطاعُه مَن أقطَعه إيَّاه .

وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، والشافعيُّ : مَن أحْيا مَوَاتًا مِن الأرضِ فقد ملَكه ؛ أذِن الإمامُ له فى ذلك أو لم يأذَنْ . قال الشافعيُّ : وعطيةُ رسولِ اللهِ ﷺ عامةٌ لكلِّ مَن أحْيَا مَوَاتًا أثبتُ مِن [(2)] عطيةِ مَن [(2)] بعدَه مِن سلطانٍ أو غيرِه . وهو قولُ أحمدَ ، وإسحاقَ ، وأبى ثورٍ ، [(2)] وداودَ [(2)] ، وقولُهم فى هذا البابِ كلِّه نحوُ قولِ الشافعيِّ .

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : مَن ملَّكه الإمامُ مَوَاتًا فأَحْياه ، وأخرَجه مِن المَوَاتِ إلى العُمرانِ [(3)] فيما بينَه وبينَ ثلاثِ سنينَ ، تمَّ [(4)] مِلْكُه فيه ، وإن ترَكه ولم يَعمُرْه حتى مضَت ثلاثُ سنينَ ، بطَل إقطاعُ الإمامِ إيَّاه ذلك ، وعاد إلى ما كان عليه قبلَ إقطاعِ الإمامِ إياه ذلك .

(1) ليس فى : الأصل ، م .
(2 - 2) ليس فى : الأصل .
(3) فى الأصل : « الأوطان » .
(4) فى الأصل ، هـ ، م : « ثم » .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : ليس عندَ مالكٍ ، ولا الشافعيِّ ، ولا أصحابِهما ، ولا مَن ذكَرنا معهم ، فى ذلك حدٌّ ، وإنما هو اجتهادُ الإمامِ يؤجِّلُه على حَسَبِ ما يَراه ، فإن عمَره ، وإلا يُقطِعُه غيرَه ممن يَعْمُرُه .

قال أبو عمرَ : ذهَبت طائفةٌ مِن التابعين ومَن بعدَهم إلى أن مَن حجَّر على مَوَاتٍ فقد ملَكه ، (١ وأن ذلك كالإحياءِ له ١) .

واحتجُّوا بما **رواه** شعبةُ وغيرُه ، عن قتادةَ ، عن الحسنِ ، عن سَمُرَةَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : «مَن أحاط حائطًا على أرضٍ فهى له »[٢] .

وروَى عبدُ الرزاقِ ، عن معمرٍ و[٣] ابنِ عيينةَ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سالمٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : كان الناسُ يَتحجَّرون على عهدِ عمرَ فى الأرضِ التى ليست لأحدٍ ، فقال عمرُ : مَن أحْيَا أرضًا فهى له[٤] .

وهذا يدلُّ ، واللهُ أعلمُ ، على أن التحجيرَ غيرُ الإحياءِ على ما قاله أكثرُ العلماءِ .

وروَى ابنُ عيينةَ ، عن ابنِ أبى نجيحٍ ، عن عمرِو بنِ شُعَيبٍ[٥] ، أن النبىَّ

القبس ....

(١ - ١) ليس فى : الأصل ، م ، وفى هـ : « وأن ذلك كان إحياء له » .

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٧٦ ، ٣٧٧.

(٣) فى الأصل ، م : « عن » .

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٧٧ .

(٥) بعده فى ح ، هـ ، م : « عن أبيه عن جده » .

الاستذكار ﷺ أقطَع ناسًا من جهينةَ [1]أو مُزَينَةَ[1] أرضًا فعَطَّلوها، فجاء قومٌ فعَمَروها، فخاصَمهم أصحابُ الأرضِ إلى عمرَ بنِ الخطَّابِ. فقال عمرُ: لو كانت قطيعةً من أبى بكرٍ أو منى لم أرُدَّها إليكم، ولكنَّها قَطيعةٌ من رسولِ اللهِ ﷺ، [2]لا نَستَطيعُ إلا أنْ نَرُدَّها[2]. فَرَدَّها إليهم، ثم قال: من أَقْطِع[3] أرضًا، فعطَّلها صاحبُها ثلاثَ سنينَ ثم أحياها غيرُه، فهو أحَقُّ بها[4].

التمهيد ....

القبس

القضاءُ فى المياهِ

الأصلُ فى المياهِ وأحكامِها حديثُ الزبيرِ، وهو متفقٌ عليه بينَ[5] الأئمةِ والأُمةِ؛ روَى أنه خاصَمه رجلٌ مِن الأنصارِ فى شِرَاجِ الحَرَّةِ[6]، فترافعا إلى رسولِ اللهِ ﷺ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ: «اسْقِ يا زبيرُ، وأرْسِلْ إلى جارِك». فقال الأنصاريُّ: أن كان ابنَ عمتِك؟ فتلوَّن وجهُ رسولِ اللهِ ﷺ ثم قال للزبيرِ: «أمْسِكِ الماءَ حتى يبلُغَ الجَدْرَ[7] ثم أَرْسِلْه». وفى ذلك نزَلت: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا

(1 - 1) سقط من: ح، هـ.

(2 - 2) فى ح، هـ: «فلا أستطيع إلا أن أردها».

(3) فى ح، هـ: «اقتطع».

(4) أخرجه ابن زنجويه فى الأموال (1062) من طريق ابن عيينة به.

(5) فى ج، م: «من».

(6) الشراج واحدتها الشرجة: وهى مسيل الماء من الحرة إلى السهل. النهاية 2/456.

(7) الجدر: هو هلهنا المسناة، وهو ما رفع حول المزرعة كالجدار. وقيل: هو لغة فى الجدار. وقيل: هو أصل الجدار. وروى: الجُدُر. بالضم، جمع جدار. النهاية 1/246.

الموطأ ....

التمهيد ....

القبس ﴿يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ الآية[1] [النساء: ٦٥]. وقد فات الإيمانُ الأنصاريَّ بهذه الكلمةِ، ولكن النبيَّ ﷺ سكت عنه؛ لأنها كانت فَلْتةً ائتِلافًا، وقد كان يسكُتُ عن المنافقين الذين يُصَرِّحون بالكفرِ، فإقالةُ العَثْرةِ أقلُّ مِن ذلك وأولى؛ ولذلك قال النبيُّ ﷺ: «إنها صفيةُ بنتُ حُيَيٍّ، وإني خشيتُ أن يقذِفَ الشيطانُ فى قلوبِكما شيئًا فتهلِكا»[2]. فكلُّ مَن اتَّهم رسولَ اللهِ ﷺ بباطلٍ فهو كافرٌ، وحكمُه[3] ما ذكَرْناه، وهذا رجلٌ خاصَم الزبيرَ فى الماءِ، والماءُ على قسمين؛ مملوكٌ ومباحٌ، فأما المملوكُ فلا كلامَ لأحدٍ فيه إلا لصاحبِه، ومن أسبابِ ملكِ الماءِ ملكُ محِلِّه، كمَن احتفَر بئرًا أو أَنْبَط عينًا[4]، فإن ذلك سببٌ يَقْضِي له بالاختصاصِ به دونَ غيرِه، على تفصيلٍ معلومٍ فى كتبِ المسائلِ، يأتى الآنَ منه شىءٌ إن شاء اللهُ. ولم يكنِ الماءُ الذى اختصَم فيه الزبيرُ والأنصاريُّ مملوكَ الأصلِ، وإنما كان ماءَ سماءٍ يَجْرِى فى المسيلِ، فيَجْذِبُ[5] كلُّ جارٍ يمُرُّ عليه مِن أحدِ جانبي المسيلِ ما يحتاجُ إليه، وكان الأنصاريُّ تحتَ الزبيرِ فى جانبِه أو مِن الجانبِ الآخرِ، ولو كان فوقَه لكان أحقَّ به إلا بملكٍ ثابتٍ باتفاقٍ، أو باحتيازٍ[6] قديمٍ باختلافٍ، فإن ساواه فى الجانبِ الثانى فالحكمُ لمن

---

(١) سيأتى تخريجه ص ٣٨٩، ٣٩٠.

(٢) البخارى (٢٠٣٥)، ومسلم (٢١٧٥).

(٣) فى ج، م: «الحكمة».

(٤) أنبط عينا: أى استخرج ماءها. ينظر القاموس المحيط (ن ب ط).

(٥) فى ج: «فيجدب»، وفى م: «يجتذب».

(٦) فى ج، م: «باختيار».

الموطأ

١٤٩٣ - مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبى بكرِ بنِ محمدِ بنِ عمروِ بنِ حزمٍ ، أنه بلَغه ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال فى سَيْلِ مَهْزُورٍ ومُذَيْنِبٍ : «يُمسَكُ حتى الكَعْبَيْن ثم يُرسِلُ الأعلَى على الأسفَلِ» .

التمهيد

مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبى بكرِ بنِ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ ، أنه بلَغه ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال فى سيلِ مَهْزورٍ ومُذَيْنبٍ[1] : «يُمسَكُ حتى الكعبَين ، ثم يُرسلُ الأعلَى على الأسفلِ»[2] .

القبس

سبَق ، وإن اختلَفا قبلَ الاختصاصِ فإما أن يَقْتسِما وإما أن[3] يَشتَهِما ، فلما سبَق الزبيرُ كان له أن يأخُذَ حاجتَه حتى إذا استغْنى أرْسَل الفاضلةَ ، فأشار عليه[4] النبىُّ ﷺ بأن يأخُذَ وأن يترُكَ من حقِّه ، فلما تعدَّى الأنصاريُّ فى القولِ استوعى[5] النبىُّ ﷺ للزبيرِ حقَّه ، وقال له : «أمْسِكْ ماءَك حتى يبلُغَ الجَدْرَ» . يعنى : حتى يستوِىَ مع حائطِ الحوضِ . واختلَف علماؤُنا لمن يكونُ ؟ فقيل : ذلك لصاحبِ الشجرِ باتفاقٍ ؛ لأنها تحتاجُ إلى رَىٍّ كثيرٍ ، فإن كان زَرْعًا أمْسَك حتى يستُرَ الأرضَ ؛ لأن الزرعَ إنما يحتاجُ إلى قليلٍ ، وقضاءُ النبىِّ ﷺ أحقُّ .

مَزْجِعٌ : والدليلُ على مِلكِ الماءِ أحاديثُ كثيرةٌ وأصولٌ متعدِّدةٌ ، ومِن الأحاديثِ مِلكُ هاجرَ لمائِها ، ومنعُه مِن جُرْهُمٍ ، وسامَحَتْهم بإباحةِ الشربِ على

---

(١) فى الأصل ، ص ، م ، هنا وفيما سيأتى «مذينيب» . وينظر الاقتضاب فى غريب الموطأ ٢/ ٢٦٠، ٢٦١ .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٥) ، وبرواية يحيى بن بكير (١١/٥و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٨٩٩) .

(٣) ليس فى : د .

(٤) سقط من : ج ، م .

(٥) فى م : «استرعى» . واستوعى النبى ﷺ للزبير حقَّه : أى : استوفاه كُلَّه . ينظر النهاية ٥/ ٢٠٨ .

التمهيد

قال أبو عمرَ : لا أعلمُ هذا الحديثَ فى سيلِ مَهْزورٍ ومذينبٍ هكذا يتَّصلُ عن النبيِّ ﷺ من وجهٍ من الوجوهِ ، وأرفعُ أسانيدِه ما حدَّثناه خلفُ ابنُ القاسمِ ، قال : حدَّثنا بكرُ بنُ عبدِ الرحمنِ بنِ محمدٍ أبو محمدٍ[1] العطارُ بمصرَ ، قال : حدَّثنا يحيى بنُ سليمانَ بنِ صالحِ بنِ صفوانَ ، قال : حدَّثنا أبو صالحٍ الحَرَّانىُّ عبدُ الغفارِ بنُ داودَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ سلمةَ ، عن محمدِ بنِ إسحاقَ ، عن أبى مالكِ بنِ ثعلبةَ ، عن أبيه ، أن النبىَّ

القبس

ألّا يكونَ لهم فيه حقٌّ ، فجاوَرَتْها على ذلك الشرطِ[2] ، والحديثُ الصحيحُ ؛ قال النبيُّ ﷺ : «مَن يشترى بئرَ رُومةَ فيجعَلُ دَلوَه فيها كدِلاءِ المسلمين فله الجنةُ»[3] . إلا أن مالكًا[4] لمَّا روى[4] الحديثَ الذى أدخَل فى «الموطأ» : « لا يُمْنَعُ نَقْعُ[5] بئرٍ » . وهو مرْسَلٌ مِن طريقِ عمرةَ ، ولا يُسنَدُ من طريقٍ صحيحةٍ ، وأدخَل حديثَ أبى هريرةَ : «لا يُمْنَعُ فضلُ الماءِ ليُمْنَعَ به الكلأُ»[6] - تردَّد قولُه فى بيعِ البئرِ ؛ فتارةً منَعه وقال : لا يجوزُ . وهو فى «المجموعةِ» ، وبه قال أبو حنيفةَ ، وتارةً كَرِهه ، وبه قال الشافعىُّ ، واختار الكراهيةَ ابنُ القاسمِ ، وهذا إنما يكونُ فى بئرٍ لا تُحفَرُ فى مِلكٍ ، ومَن كَرِه بيعَها حمَله على أنه من المروءاتِ والآدابِ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) البخارى (٣٣٦٤) .

(٣) البخارى معلقا ، فتح البارى ٥٢/٧ ، والترمذى (٣٧٠٣) ، والنسائى (٣٦٠٨) .

(٤ - ٤) فى ج : « لما رأى » ، وفى م : « رأى » .

(٥) فى ج : « نفع » .

والحديث سيأتى فى الموطأ (١٤٩٥) .

(٦) بعده فى م : « و » .

والحديث سيأتى فى الموطأ (١٤٩٤) .

التمهيد ﷺ أتاه أهلُ مَهْزورٍ، فقضَى أن الماءَ إذا بلَغ إلى الكعبينِ لم يَحبِسِ الأعلَى[1].

وذكَر عبدُ الرزاقِ[2]، عن أبي حازمٍ القُرَظيِّ[3]، عن أبيه، عن جدِّه، أن رسولَ اللهِ ﷺ قضَى في سيلِ مَهْزورٍ أن يُحبسَ في كلِّ حائطٍ حتى يبلُغَ الكعبينِ ثم يُرسَلَ، وغيرُه من السُّيولِ كذلك.

قال[4]: وأخبَرنا معمرٌ، قال: سمِعتُ الزهريَّ يقولُ: نظَرنا في قولِ النبيِّ ﷺ: «ثم احبسِ الماءَ حتى يبلُغَ إلى الجَدْرِ». فكان ذلك إلى

القبس والصحيحُ عندي مِن هذا الاختلافِ كلِّه أنه يجبُ عليه إعطاءُ الفضلِ، وإذا ثبَت هذا فلا يجوزُ حينَئذٍ البيعُ؛ لأن المبيعَ[5] يكونُ حينَئذٍ مجهولًا، فإن قيل: فلِم[6] منعَت هاجرُ؟ قلتُ: لأن اللهَ ملَّكها الماءَ والموضعَ، واختطَّه لها جبريلُ، وجعَلها أرضًا متملَّكةً موروثةً، مقدَّمةً لخيرِ البريةِ، ومنشأً له.

---

(١) أخرجه يحيى بن آدم في الخراج (٣١٠، ٣١١، ٣١٢)، وابن قانع في معجم الصحابة ١٢٣/١ من طريق ابن إسحاق به، وأخرجه أبو داود (٣٦٣٨)، والبيهقي ١٥٤/٦ من طريق أبي مالك به.

(٢) عبد الرزاق - كما في التلخيص الحبير ٦٦/٣.

(٣) في ص ١٦: «القرطبي».

(٤) عبد الرزاق - كما في فتح الباري ٤٠/٥.

(٥) في د: «البيع».

(٦) سقط من: ج.

التمهيد

الكعبَين .

قال أبو عمرَ : سئِل أبو بكرِ البزَّارُ[1] عن حديثِ هذا البابِ ، فقال : لستُ أحفظُ فيه بهذا اللفظِ عن النبىِّ ﷺ حديثًا يثبُتُ .

قال أبو عمرَ : فى هذا المعنَى ، وإن لم يكنْ بهذا اللفظِ ، حديثٌ ثابتٌ مجتمَعٌ على صحَّتِه ، رواه ابنُ وهبٍ ، عن الليثِ بنِ سعدٍ ويونسَ ابنِ يزيدَ ، جميعًا عن ابنِ شهابٍ ، أن عروةَ بنَ الزبيرِ حدَّثه ، أن عبدَ اللهِ ابنَ الزبيرِ حدَّثه ، عن الزبيرِ ، أنه خاصَم رجلًا من الأنصارِ قد شهِد بدرًا مع رسولِ اللهِ ﷺ إلى رسولِ اللهِ فى شِرَاجِ الحَرَّةِ ، كانا يسقيان به كلاهما النخلَ ، فقال الأنصارىُّ : سرِّحِ الماءَ . فأبَى عليه ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « اسْقِ يا زبيرُ ، ثم أرسلْ[2] إلى جارِكَ » . فغضِب الأنصارىُّ فقال : يا رسولَ اللهِ ، أنْ كان ابنَ عمَّتِكَ ؟ فتلوَّنَ وجهُ رسولِ اللهِ ﷺ ، ثم قال : « يازبيرُ ، اسْقِ ، ثم احبسِ الماءَ حتى يرجِعَ إلى الجَذْرِ » . قال الزبيرُ : لا أحسَبُ هذه الآيةَ أُنزلَت إلا فى ذلك : ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾

القبس ....

(١) فى ص ١٦: « المروزى » .

(٢) بعده فى م : « الماء » .

التمهيد الآية[1] [النساء: ٦٥] .

ومعنَى هذا الحديثِ أن رسولَ اللهِ ﷺ كان قد أشار على الزبيرِ بما فيه السَّعةُ للأنصاريِّ ، فلما كان منه ما كان من الجفاءِ ، استوعَبَ للزُّبيرِ حقَّه فى صريحِ الحُكمِ . واللهُ أعلمُ .

وقد **حدَّثنا** محمدٌ ، حدَّثنا عليُّ بنُ عمرَ الحافظُ ، [2]عن أبى[2] محمدِ ابنِ صاعدٍ وعليِّ بنِ محمدٍ الإسكافيِّ ، قالا : حدَّثنا أبو الأحوصِ محمدُ ابنُ الهيثمِ القاضى ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ صالحٍ المصريُّ ، حدَّثنا إسحاقُ ابنُ عيسى ، حدَّثنا مالكٌ ، عن أبى الرِّجالِ ، عن عمرَةَ[3] ، عن عائشةَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قضَى فى سيلِ مَهْزورٍ ومُذَينبٍ أن يُمسِكَ الأعلَى إلى الكعبينِ ثم يُرسِلَ الأعلَى إلى الأسفلِ[4] .

وهذا إسنادٌ غريبٌ جدًّا عن مالكٍ ، لا أعلَمه يُروَى عن مالكٍ بهذا الإسنادِ من غيرِ هذا الوجهِ .

القبس ....

(١) أخرجه النسائى (٥٤٢٢)، وابن الجارود (١٠٢١)، وابن جرير فى تفسيره ٧/ ٢٠١، ٢٠٢، والطحاوى فى شرح المشكل (٦٣٢)، وابن منده فى الإيمان (٢٥٣) من طريق ابن وهب به .

(٢ - ٢) فى ص ١٦: «وحدثنا يحيى بن» . وهو يحيى بن محمد بن صاعد بن كاتب أبو محمد الهاشمى البغدادى . سير أعلام النبلاء ١٤/ ٥٠١.

(٣) فى ص ١٦: «عروة» .

(٤) أخرجه الحاكم ٦٢/٢ من طريق إسحاق بن عيسى به .

التمهيد قال أبو عمرَ : حديثُ سيلِ مَهْزورٍ ومُذَينبٍ حديثٌ مدنيٌّ مشهورٌ عندَ أهلِ المدينةِ ، مستعمَلٌ عندَهم ، معروفٌ ، معمولٌ به ، ومَهْزورٌ وادٍ بالمدينةِ ، وكذلك مُذَينبٌ وادٍ أيضًا عندَهم ، وهما جميعًا يُسقَيانِ بالسيلِ ، فكان هذا الحديثُ مُتوارثًا عندَهم العملُ به . وذكَر عبدُ الملكِ ابنُ حبيبٍ[(1)] ، أن مَهْزورًا ومُذَينبًا واديانِ من أوديةِ المدينةِ يسيلانِ بالمطرِ ، ويتنافسُ أهلُ الحوائطِ فى سيلِهما ، فقضَى به رسولُ اللهِ ﷺ للأعلَى فالأعلَى ، والأقربِ فالأقربِ إلى ذلك السيلِ ؛ يُدخِلُ صاحبُ الحائطِ الأعلَى اللاصقِ به السَّيلُ جميعَ الماءِ فى حائطِه ، ويصرِفُ مجْراه إلى بيبتِه[(2)] ، فيسيلُ فيه[(3)] ويَسقِى به ، حتى إذا بلَغ الماءُ من قاعةِ الحائطِ إلى الكعبينِ من القائمِ ، أغلَق البيبَةَ وصرَف ما زاد من الماءِ على مقدارِ الكعبينِ إلى من يَليه لحائطِه ، فيصنعُ فيه مثلَ ذلك ، ثم يصرِفه إلى من يَليه أيضًا ، هكذا أبدًا ؛ يكونُ الأعلَى فالأعلَى أولَى به على هذا الفعلِ ، حتى يبلُغَ ماءُ السيلِ إلى أقصَى الحوائطِ . قال : وهكذا فسَّره لى مُطَرِّفٌ وابنُ الماجِشونِ عندَ سؤالِهما عن ذلك ، وقاله ابنُ وهبٍ . قال : وقد كان ابنُ القاسمِ يقولُ : إذا انتهَى الماءُ فى الحائطِ إلى مقدارِ الكعبينِ من القائمِ ، أرسلَه كلَّه

القبس ....

(1) تفسير غريب الموطأ ٢/ ١٩، ٢٠.

(2) البيبة : مجرى الماء إلى الحوض. اللسان (ب ى ب).

(3) فى الأصل، ص ١٦، م: «فيها».

التمهيد

إلى من تحتَه ، وليس يحبِسُ منه شيئًا فى حائطِه . وقولُ مُطَرِّفٍ وابنِ الماجِشونِ أحبُّ إلىَّ فى ذلك ، وهما أعلمُ بذلك ؛ لأن المدينةَ دارُهما ، وبها كانت القصةُ[1] ، وفيها جرَى العملُ بالحديثِ .

وروَى زيادٌ عن مالكٍ ، قال : تفسيرُ قسمةِ ذلك أن يُجرىَ الأولُ الذى حائطُه أقربُ إلى الماءِ ، يُجرى الماءَ فى ساقيتِه إلى حائطِه بقدرِ ما يكونُ الماءُ فى السَّاقيةِ إلى حدِّ كعبيهِ ، فيُجرى كذلك فى حائطِه حتى يُروِيَه ، ثم يفعلُ الذى يَليه كذلك ، ثم الذى يَليه كذلك ، ما بقى من الماءِ شىءٌ . قال : وهذه السُّنَّةُ فيهما وفيما يُشبِهُهما مما ليس لأحدٍ فيه حقٌّ معيَّنٌ ؛ الأولُ أحقُّ بالتَّبدئةِ ، ثم الذى يليه ، إلى آخرِهم رجلًا .

قال أبو عمرَ : ظاهرُ الحديثِ يشهَدُ لما قاله ابنُ القاسمِ ؛ لأن فيه : « ثم يُرسِلُ الأعلَى على الأسفلِ » . ولم يقلْ : ثم يُرسِلُ بعضَ الأعلَى . وفى الحديثِ الآخرِ : « ثم يحبِسُ الأعلَى » . وهذا كلُّه يشهدُ لابنِ القاسمِ . ومن جهةِ النظرِ أيضًا ، أن الأعلَى لو لم يُرسِلْ إلا ما زاد على الكعبينِ لانْقَطَع ذلك الماءُ فى أقلِّ مدةٍ ، ولم ينتهِ حيثُ يَنتهى إذا أرسلَ الجميعَ ، وفى إرسالِ الجميعِ بعدَ أخذِ الأعلَى منه ما بلَغ الكعبينَ ، أعمُّ فائدةً ، وأكثرُ نفعًا ، فيما قد جُعِل الناسُ فيه شركاءَ ، فقولُ ابنِ القاسمِ أولَى على كلِّ

القبس ....

(١) فى تفسير غريب الموطأ : « القضية » .

الموطأ

١٤٩٤ - مالكٌ ، عن أبى الزِّنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : «لا يُمنَعُ فضلُ الماءِ ليُمنَعَ به الكَلأُ» .

التمهيد

حالٍ ، وفى المسألةِ كلامٌ ومعارضاتٌ لا معنًى للإتيانِ بها ، والصحيحُ ما ذكَرنا . وباللهِ توفيقُنا .

قال أبو عمرَ : حُكمُ الأَرْحاءِ[1] وسائرِ المنافعِ من النباتِ والشَّجراتِ ، فيما كان أصلُ قِوامِه وحياتِه من الماءِ الذى لا صُنعَ فيه لآدمىٍّ ؛ كماءِ السيولِ[2] وما أشبهَها[3] ، كحُكمِ ما ذكَرنا ، لا فرقَ بين شىءٍ من ذلك فى أثرٍ ولا نظَرٍ ، وأما ما استُحِقَّ بعملٍ ، أو بملكٍ صحيحٍ و[4] استِحقاقٍ قديمٍ وثبوتِ مِلكٍ ، فكلٌّ على حقِّه على حسَبِ ما[5] مِن ذلك بيدِه ، وعلى أصلِ مسألتِه . والله الموفِّقُ للسَّدادِ ، لا شريكَ له .

مالكٌ ، عن أبى الزِّنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : «لا يُمْنَعُ فَضْلُ الماءِ ليُمْنَعَ بِهِ الكَلَأُ»[6] .

القبس ....

---

(١) فى م : «الأرحى» . والأرحاء : قطع من الأرض غلاظ دون الجبال ، تستدير وترتفع عما حولها . اللسان (ر ح ى) .

(٢) فى ص ١٦ : «السيل» .

(٣) فى ص : «أشبهه» ، وفى م : «أشبههما» .

(٤) فى ص : «أو» .

(٥) بعده فى ص ١٦ : «مر» .

(٦) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١١ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٠٠) . وأخرجه البخارى (٢٣٥٣، ٦٩٦٢) ، ومسلم (١٥٦٦) ، والنسائى فى الكبرى (٥٧٧٤) من طريق مالك به .

التمهيد

قد مضَى القولُ فى معنى هذا الحديثِ مبسُوطًا مُمَهَّدًا ، فى بابِ أبِى الرِّجَالِ محمدِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، مِن كتابِنا هذا ، عند قولِ رسولِ اللَّهِ ﷺ : «لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ»[1] . [2]وفى هذا الحديثِ دليلٌ على أنَّ الناسَ شُركَاءُ فى الكَلَأ ، وهو فى معنى الحديثِ الآخرِ : «النَّاسُ شُركاءُ فى المَاءِ والنَّارِ والكَلَأ»[3] . إلَّا أنَّ مالكًا رحِمه اللهُ ذهَب إلى أنَّ ذلك فى كَلَأ الفَلَواتِ والصَّحارَى ، وما لا تُمْلَكُ رقَبةُ الأرضِ فيه ، وجعَل الرجلَ أحقَّ بكلأ أرضِه ، إن أحبَّ المنعَ منه فإنَّ ذلك له . وغيرُه يقولُ : الكلأُ حيثُ كان[4] غيرُ مملوكٍ ، ومَن سبَق إليه بالقطعِ كان له ، فى أرضٍ مملوكةٍ أو غيرِ مملوكةٍ .

قال أبو عمرَ : لما نُهِى الرجلُ عن منعِ فضلِ ماءٍ قد حازَه بالاحْتِفارِ لئلَّا يمنَعَ ما ليس له منعُه ، دلَّ على أنَّ ذلك ، واللهُ أعلمُ ، كما قال مالكٌ أنَّه فيما لا يُملَكُ مِن الفَلَواتِ ، وأنَّ ذلك الماءَ ماءُ الآبارِ المُحتَفَرةِ هناك[2]

القبس ....

(١) ينظر ما سيأتى ص ٤٠٠ - ٤١٠ .

(٢ - ٢) فى ص، ص ١٧: «فلا معنى لإعادة ذلك ههنا» .

(٣) أخرجه أحمد ١٧٤/٣٨ (٢٣٠٨٢) ، وأبو داود (٣٤٧٧) من حديث رجل من أصحاب النبى ﷺ بلفظ : «المسلمون» . بدلا من : «الناس» ، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٧٢) ، والطبرانى ٨٠/١١ (١١١٠٥) من حديث ابن عباس بلفظ : «المسلمون» أيضا .

(٤) فى الأصل، م: «صار» .

التمهيد

(١ لسَقْيِ المواشِى فى أرضٍ غيرِ مملوكةٍ مِن المَواتِ دونَ الفلَواتِ ، فيكونُ لحافرِ البئرِ هناك حقُّ التَّبدِئةِ ، ولا يَمنعُ فضلَ ذلك الماءِ ؛ لأنَّ فى منعِه ذلك حِمَى ما ليس يَمْلِكُه من الكلأ هنالك . وقد مضَى ما للعلماءِ فى هذا المعنَى فى بابِ أبى الرِّجالِ . والحمدُ للهِ ١) .

وقد ذكَر عبدُ الملكِ بنُ حبيبٍ (٢) ، عمَّن لقِىَ مِن أصحابِ مالكٍ أنَّ تأويلَ قولِه ﷺ : «لا يُمْنَعُ نقعُ بئرٍ» (٣) . وتأويلَ الحديثِ الآخَرِ : «لا يُمنَعُ رَهْوُ بئرٍ» (٤) .

وقولِه ﷺ : «لا يُمْنَعُ فضلُ الماء ليُمْنَعَ به الكلأُ» . معنى هذه الثلاثةِ الأحاديثِ واحدٌ . قال : فأمَّا تأويلُ قولِه ﷺ : «لا يُمنَعُ نَقْعُ بئرٍ» . فهو أن يحتَفِرَ الرجلُ البئرَ فى الفلاةِ من الأرضِ التى ليسَتْ ملكًا لأحدٍ ، وإنَّما هى مرعًى للمواشى ، فيريدُ أن يمنعَ ماشيةَ غيرِه أن تُسْقَى بماءِ تلك البِئْرِ . قال : وفيها قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : «لا يُمْنَعُ فضلُ الماءِ ليُمْنَعَ بِه الكلأُ» . قال : يقولُ : إذا منَع حافرُ تلك البئرِ فضلَ مائِها بعدَ رِيِّ ماشِيَته ، فقد منَع الكلأَ الذى حولَ البئرِ ؛ لأنَّ أحدًا لا يرعَى حيثُ لا يكونُ لماشيتِه ماءٌ تشربُه . قال : ويجبُ على حافرِ البئرِ ألَّا يمنعَ مَن له ماشيةٌ ترعَى فى ذلك الكلأ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ص ، ص ١٧ .

(٢) تفسير غريب الموطأ ٢/ ٢٢، ٢٣.

(٣) سيأتى فى الموطأ (١٤٩٥).

(٤) أخرجه أحمد ٣١٦/٤١ (٢٤٨١١) من حديث عائشة .

التمهيد والفلاةِ أن يَسقُوا ماشيتَهم مِن فضلِ ماءِ تلك البئرِ التى انفرَد بحفرِها دونَهم . قال : ويُجبَرُ على ذلك وإن لم يكونوا أعانوه على حفرِ تلك البئرِ ، إلَّا أنَّه المُبَدَّأُ بسَقْيِ ماشيتِه ؛ لأنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ جعَلَه المُبَدَّأَ فى ذلك الماءِ أن يَسقىَ ماشيتَه قبلَ غيرِه ، ولا يَمنعُ فضلَه غيرَه . قال : وذريَّتُه وذريَّةُ ذريَّتِه على مثلِ حالِه فى تقديمِهم على غيرِهم ، ولا بيعَ لهم فى [1]تلك البئرِ[1] ولا ميراثَ ، إلَّا التَّبدِئةُ بالانتفاعِ فى مائِها . قال : وأمَّا الرجلُ يَحتفِرُ فى أرضِ نفسِه ومِلكِه بئرًا ، فله أن يمنعَ ماءَها أوَّلَه وآخِرَه ، ولا حقَّ لأحدٍ فيها معَه إلَّا أنْ يتطوَّعَ . كذلك فسَّر لى فى جميعِ ذلك مَن لَقِيتُ مِن أصحابِ مالكٍ .

قال أبو عمرَ : أمَّا قولُه : إنَّ معنى حديثِ النبيِّ ﷺ : «لَا يُمنَعُ نقْعُ بئرٍ» . وحديثِهِ الآخَرِ : «لَا يُمنَعُ فضلُ المَاءِ ليُمنَعَ به الكلأُ» . تأويلُهما ومعناهما واحدٌ . فهو كما[2] قال ، ولكنَّ قولَه ﷺ : «لا يُمنَعُ فضلُ الماءِ ليُمنَعَ به الكَلَأُ » . [3]لم يختلِفْ قولُ مالكٍ أنَّها آبارُ الماشيَةِ فى الفلَواتِ ومواضعِ الكلأِ . قال : لأنَّه إذا منَع فضلَ ماءِ بئرِ الماشيةِ لم يستطعْ أحدٌ أن يَرعَى فى الكلأِ بغيرِ ماءٍ يَسقِى به ماشيتَه ، ولو منَع مِن فضلِ ذلك الماءِ منَع فضلَ الكلأِ الذى حولَه . قال مالكٌ : ولا أرى أن يَحِلَّ بيعُ ماءِ بئرِ الماشيةِ[3] .

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل، ص ١٦، م: «ذلك».

(٢) فى الأصل: «نحو ما».

(٣ - ٣) فى ص، ص ١٧: «أبين وأبسط معنى».

التمهيد

(1) قال : وأمَّا بئرُ الزَّرعِ فلا بأسَ ببيعِ مائِها . وقال فى بئرِ الزرعِ ، وبئرِ النخلِ : إنَّه لا يُكرَهُ رَبُّها على أن يَسقىَ فضلَ مَائِه (2) غيرَه ، وإنَّه لحسَنٌ أن يفعلَ ، إلَّا (3) أن تَهُورَ (3) بئرُ جارِه ، فهو يُكرَهُ على أن يَسقيَه فضلَ مائِه ، لئلَّا يهْلِكَ زرعُه ونخلُه حتى يُصْلِحَ بئرَه . قال ابنُ وهبٍ : وسمِعتُ مالكًا وسُئِل عن تفسيرِ قولِ النبيِّ ﷺ : «لا يُمْنَعُ نقعُ بئرٍ» . فقال مالكٌ : بئرُ الرَّجلِ تنهارُ ، فيَقِلُّ ماؤُها ، فلا يَمنعُه جارُه أن يَسقِيَ أرضَه من بئرِه حتى يُصلِحَ بئرَه . قال : وهذا تفسيرُه فى رأْيِى . قال : وسُئِل مالكٌ عن قولِ النبيِّ ﷺ : «لا يُمنَعُ فضلُ الماءِ ليُمنَعَ به الكَلأُ» . فقال مالكٌ : يكونُ الكلأُ بالموضعِ ، ويكونُ فيه الماءُ للرَّجلِ ، فيأتِى آخرُ بغنمِه ليَرعَى فى ذلك الكَلَأِ ، فيمنعُه ذلك أن يَسقِيَ مِن مائِه . قال : ولو قَدَر الناسُ على هذا لَحَمَوا بلادَهم ، ولم يدَعُوا أحدًا يَدخلُ عليهم فى الكَلَأِ (1) . وقد تقدَّم القولُ فى معنى ذلك كلِّه بما لفقهاءِ الأمصارِ فيه من المذاهبِ والأقوالِ والاعتلالِ والاعتبارِ ، فى بابِ أبى الرِّجالِ مِن كتابِنا هذا (4) ، فمن تأمَّله هناك اكتفَى به إن شاء اللهُ .

(1) قال ابنُ وهبٍ : قال مالكٌ : لا تُباعُ مياهُ الماشيةِ ، إنَّما تَشربُ بها (5)(1)

القبس ....

(1 - 1) سقط من : ص ، ص17 .

(2) فى م : «مائها» .

(3 - 3) فى م : «إن تعذر» . ومثله فى الأصل لكن بغير نقط ، وفى ص 16 : «تغور» . والمثبت موافق لما سيأتى ، وينظر ص 409 .

(4) سيأتى ص 404 - 410 .

(5) غير واضحة فى : ص 16، وفى م : «منها» .

الموطأ

١٤٩٥ - مالكٌ، عن أبي الرِّجالِ محمدِ بنِ عبدِ الرحمنِ، عن أُمِّه عَمْرةَ بنتِ عبدِ الرحمنِ، أنها أخبرتْه، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال: «لا يُمنَعُ نَقْعُ بئرٍ».

التمهيد

(١) الماشيةُ وأبناءُ السبيلِ، ولا يُمنَعُ من(٢) أحدٍ، وقد كان يُكْتَبُ على مَن احتفَرها أنَّ أوَّلَ مَن يَشربُ منها أبناءُ السَّبيلِ. قال: وكذلك جِبَابُ الباديَةِ التي تكونُ للماشيةِ. فقيل لمالكٍ: أفرأيتَ الجِبابَ التي تُجعَلُ لماءِ السماءِ؟ قال: فذلك أبْعَدُ(١).

مالكٌ، عن أبي الرِّجَالِ محمدِ بنِ عبدِ الرحمنِ(٣)، عن أُمِّه عَمْرَةَ بنتِ عبدِ الرحمنِ، أنَّها أخْبَرَتْه، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ»(٤).

القبس ....

(١ - ١) سقط من: ص، ص ١٧.

(٢) في م: «منها».

(٣) قال أبو عمر: «محمد بن عبد الرحمن أبو الرجال، يكنى أبا عبد الرحمن، وإنما قيل له: أبو الرجال، وغلب ذلك عليه، لولده، كانوا عشرة رجالا ذكورا، فكنى أبا الرّجال، وهو محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن حارثة بن النعمان الأنصارى، من بنى مالك بن النجار. وقد ذكرنا حارثة بن النعمان فى كتابنا فى «الصحابة» بما يغنى عن ذكره ههنا. وأم محمد هذا عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد ابن زرارة بن عدس بن عبيد بن ثعلبة بن غنم بن مالك بن النجار، أنصارية أيضا، تابعية، ثقة، وابنها أبو الرجال هذا مدنى ثقة، روى عنه مالك، وابن عيينة، ومحمد بن إسحاق وغيرهم، وروى عنه يحيى بن سعيد الأنصارى. ولأبى الرجال ابن محدث أيضا يسمى حارثة بن أبى الرجال، وهو ضعيف فيما نقل عن أبيه وعن غيره، وأما أبو الرجال فثقة. لمالك عنه فى «الموطأ» أربعة أحاديث مراسيل كلها تتصل من وجوه». تهذيب الكمال ٢٥/ ٦٠٢.

(٤) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٨)، وبرواية يحيى بن بكير (١١/ ٣ظ - مخطوط)،=

التمهيد

قال أبو عمرَ : زاد بعضُهم عن مالكٍ فى هذا الحديثِ بهذا الإسنادِ : يَعْنى فَضْلَ مائِها . وهو تَفْسِيرٌ لم يُخْتَلَفْ فى جُمْلَتِه ، واخْتُلِف فى تَفْسِيرِه ، ولا أعْلَمُ أحَدًا من رُوَاةِ « المُوَطَّأ » عن مالكٍ أسْنَدَ عنه هذا الحديثَ ، وهو مُرْسَلٌ عندَ جميعِهم فيما عَلِمْتُ هكذا .

وذَكَره الدَّارَقُطْنِيُّ ، عن ابنِ[1] صاعِدٍ ، عن أبى علىٍّ الجَرْمِيِّ ، عن أبى صالِحٍ كاتِبِ الليثِ ، عن الليثِ بنِ سعدٍ ، عن سعيدِ بنِ عبدِ الرحمنِ الجُمَحِيِّ ، عن مالكِ بنِ أنسٍ ، عن أبى الرِّجَالِ محمدِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ حارِثَةَ ، عن أُمِّه عَمْرَةَ بنتِ عبدِ الرحمنِ ، عن عائشةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى أن يُمْنَعَ نَقْعُ بِئْرٍ .

وهذا الإسنادُ وإن كان غريبًا عن مالكٍ ، فقد رَوَاه أبو قُرَّةَ موسى بنُ طارِقٍ ، عن مالكٍ أيضًا كذلك[2] ، إلَّا أنَّه فى « المُوَطَّأ » مُرْسَلٌ عندَ جميعِ رُوَاتِه . واللهُ أعلمُ .

وقد أسْنَدَه عن أبى الرِّجَالِ ؛ محمدُ بنُ إسحاقَ وغيرُه[3] .

أخبَرنا قاسمُ بنُ محمدٍ ، قال : حدثنا خالِدُ بنُ سعدٍ ، قال : حدثنا

القبس ....

= وبرواية أبى مصعب (٢٩٠١) . وأخرجه البيهقى ١٥٢/٦ من طريق مالك به .

(١) فى م : « أبى » .

(٢) أخرجه ابن المظفر فى غرائب مالك (١٠٥) من طريق أبى قرة به .

(٣) بعده فى م : « وقال ابن وهب فى تفسير قول النبى ﷺ : لا يمنع نقع بئر . هو ما تبقى فيها من الماء بعد منفعة صاحبها » . وسيأتى ص ٤٠٢ .

التمهيد أحمدُ بنُ عمرٍو[1] ، وحدثنا عُبَيْدُ بنُ محمدٍ[2] ومحمدُ بنُ عبدِ الملكِ ، قالا : حدثنا عبدُ اللهِ بنُ مَسْرُورٍ ، [3]قال : حدثنا عيسى بنُ مسكينٍ ، قالا جميعًا[3] : حدثنا محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ سَنْجَرَ الجُرْجَانيُّ ، قال : حدثنا أحمدُ بنُ خالدٍ الوَهْبِيُّ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ إسحاقَ ، عن محمدِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أُمِّه عَمْرَةَ ، عن عائشةَ ، قالت : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أنْ يُمْنَعَ نَقْعُ بِئْرٍ . يعنى فضلَ مائِها .

هكذا جاء هذا التَّفْسِيرُ فى نَسَقِ الحديثِ مُسْنَدًا ، وهو كما جاء فيه ، لا خِلافَ فى ذلك بينَ العلماءِ فيما عَلِمْتُ ، على ما قال ابنُ وهبٍ وغيرُه .

وفيما أذِنَ لنا أبو الحسنِ محمدُ بنُ أحمدَ بنِ العباسِ الإِخْمِيمِيُّ أن نَرْوِيَه عنه ، وأجاز لنا ذلك ، وأخبَرنا به بعضُ أصحابِنا عنه ، قال : حدثنا أبو الحسنِ محمدُ بنُ موسى بنِ أبى مالكٍ المَعافِرِيُّ ، قال : حدثنا إبراهيمُ بنُ أبى داودَ البُرُلُّسِيُّ[4] ، قال : حدثنا أحمدُ بنُ خالدٍ الوَهْبِيُّ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ إسحاقَ ، عن محمدِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أُمِّه عَمْرَةَ ، عن عائشةَ ، قالت : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أن يُمْنَعَ نَقْعُ الماءِ[5] . يعنى فضلَ

القبس ....

(١) فى م : « عمر » .

(٢) فى م : « عمرو » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) فى النسخ : « البرنسى » . وينظر الأنساب ١/ ٣٢٨.

(٥) فى م : « بئر » .

التمهيد

الماءِ[(١)] .

أخبَرنا عبدُ العزيزِ بنُ عبدِ الرحمنِ ، قال : حدثنا أحمدُ بنُ مُطَرِّفٍ ، **وحدثنا** إبراهيمُ بنُ شاكرٍ ، قال : حدثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ عثمانَ ، قالا : حدثنا سعيدُ بنُ عثمانَ ، قال : حدثنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ صالحٍ ، قال : حدثنا يزيدُ بنُ هارونَ ، عن محمدِ بنِ إسحاقَ ، عن محمدِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أُمِّه عَمْرَةَ ، عن عائشةَ ، قالت : سمِعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَنْهَى أن يُمْنَعَ نَقْعُ بِئْرٍ . يعنى فضلَ الماءِ[(٢)] .

وحدثنا سعيدُ بنُ نَصرٍ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ أَصْبَغَ ، قال : حدثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ القاضى ، قال : حدثنا عبدُ اللهِ بنُ مَسْلَمَةَ القَعْنَبِيُّ ، قال : حدثنا خارِجَةُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ سليمانَ ، عن أبى الرِّجالِ ، عن أُمِّه عَمْرَةَ ، عن عائشةَ زوجِ النبىِّ ﷺ أنَّه نَهَى أن يُمْنَعَ نَقْعُ ماءِ بِئْرٍ[(٣)] .

قال أبو عمرَ : كان ابنُ عيينةَ يقولُ فى قولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا يُمْنَعُ

القبس ....

(١) فى م : « مائها » .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ٦/ ٢٥٧، وأحمد ٤٢/٩ (٢٥٠٨٧) من طريق يزيد به ، وأخرجه أحمد ٣٣٧/٤٣ (٢٦٣١١) ، وابن حبان (٤٩٥٥) ، والبيهقى ١٥٢/٦ من طريق ابن إسحاق به .

(٣) أخرجه ابن عدى ٩٢١/٣ من طريق عبد الله بن مسلمة به ، وأخرجه أحمد ٢٣٩/٤٣ (٢٦١٤٧) من طريق خارجة به .

التمهيد نقعُ بئرٍ » : هو ألا يَمْنَعَ الماءَ قبلَ أنْ يَستقيَ . وقال ابنُ وَهْبٍ : تَفْسِيرُ قولِه : « لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ » . هو ما يَبقى فيها من الماءِ بعدَ منفعةِ صاحِبِها .

قال أبو عمرَ : وقد رُوِي عن النبيِّ ﷺ أنَّه نَهَى عن بيعِ فضلِ الماءِ ، من وُجوهٍ أيضًا صِحاحٍ ، والمعنى فيها كلِّها مُتقَارِبٌ ، فمِن ذلك حديثُ أبي الزِّنَادِ ، عن الأعْرَجِ ، عن أبي هريرةَ ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بيعِ فضلِ الماءِ ليُمنعَ به الكَلأُ[1] .

ومنها حديثُ جابرٍ ، **حدثنا** سعيدُ بنُ نَصرٍ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدثنا ابنُ وَضَّاحٍ ، قال : حدثنا أبو بكرِ بنُ أبي شيبةَ ، قال : حدثنا وكيعٌ ، عن ابنِ جريجٍ ، عن أبي الزبيرِ ، عن جابرٍ ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بيعِ فضلِ الماءِ[2] .

ومنها حديثُ داودَ العَطَّارِ ، عن عمرِو بنِ دِينارٍ ، عن أبي المنهالِ ، عن إيَاسِ بنِ عَبْدٍ ، أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَى عن بيعِ فضلِ الماءِ . هكَذا قال داودُ العَطَّارُ ، وخالَفَه سفيانُ بنُ عُيَيْنَةَ ، عن عمرٍو بإسْنَادِه ، فقال : عن بيعِ الماءِ .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال :

القبس ....

(١) تقدم فى الموطأ (١٤٩٤).

(٢) ابن أبى شيبة ٦/٢٥٤ - ومن طريقه مسلم (٣٤/١٥٦٥)، وابن حبان (٤٩٥٣)، والبيهقى ٦/١٥ - وأخرجه ابن ماجه (٢٤٧٧)، وابن الجارود (٥٩٥) من طريق وكيع به.

التمهيد حدثنا أحمدُ بنُ زهيرٍ ، قال : حدثنا يحيى بنُ عبدِ الحميدِ ، قال : حدثنا داودُ العطَّارُ ، قال : حدثنا عمرٌو ، (1) عن أبي (1) المِنْهَالِ ، عن إياسِ بنِ عبدٍ ، أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن بيعِ فضلِ الماءِ (2) .

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال حدثنا أحمدُ بنُ زهيرٍ ، قال : حدثنى أبى ، قال : حدثنا سفيانُ بنُ عيينةَ ، عن عمرٍو ، أخبره أبو المنهالِ ، أن إياسَ بنَ عبدٍ قال لرجلٍ : لا تبعِ الماءَ ؛ فإن رسولَ اللهِ ﷺ نَهى عن بيعِ الماءِ (3) .

(4) **وأخبَرنا** خلفُ (5) بنُ قاسِمٍ ، حدثنا أحمدُ بنُ محمدِ بنِ الحسينِ (6) العَسْكَرِيُّ ، أنبأنا الربيعُ بنُ سليمانَ ، أنبأنا الشافعيُّ ، أنبأنا سفيانُ بنُ عيينةَ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن أبي المِنْهَالِ ، عن إيَاسِ بنِ عَبْدٍ ، أنَّه قال : لا تَبِيعُوا الماءَ (4) ؛ (7) فإنِّى سمِعْتُ (7) رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى عن بيعِ الماءِ . قال سفيانُ :

القبس ....

(1 - 1) فى م : « بن » .

(2) أخرجه أبو داود (٣٤٧٨) ، والترمذى (١٢٧١) ، والنسائى (٤٦٧٦) من طريق داود به .

(3) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٩٥) ، وابن أبى شيبة ٦/ ٢٥٦، والحميدى (٩١٢) ، وابن ماجه (٢٤٧٦) ، والنسائى (٤٦٧٥) ، وابن حبان (٤٩٥٢) ، والبيهقى ٦/ ١٥ من طريق سفيان به .

(4 - 4) سقط من : ى .

(5) فى الأصل ، م : « خالد » .

(6) فى م : « الحسن » . وينظر سير أعلام النبلاء ١٥/ ٥٤١.

(7 - 7) فى ى ، م : « فإن » .

التمهيد لا يَدْرِى عمرٌو أىَّ ماءٍ هو؟

وحدثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ، قال: حدثنا سعيدُ بنُ السَّكَنِ، قال: حدثنا محمدُ بنُ يُوسُفَ، قال: حدثنا البخارىُّ، قال: حدثنا موسى بنُ إسماعيلَ، قال: حدثنا عبدُ الواحِدِ بنُ زِيَادٍ، عن الأَعْمَشِ، سمِعتُ أبا صالِحٍ يقولُ: سمِعتُ أبا هريرةَ يقولُ: قال رسولُ اللهِ ﷺ «ثلاثةٌ لا يَنْظُرُ اللهُ إليهم يومَ القِيامَةِ، ولا يُزَكِّيهم، ولهم عَذَابٌ أليمٌ؛ رجلٌ كان له فضلُ ماءٍ فمَنَعَه من ابنِ السَّبِيلِ». وذكَرَ الحديثَ[1].

أخبَرنا إبراهيمُ بنُ شاكِرٍ، قال: حدثنا محمدُ بنُ إسحاقَ القاضى، قال: حدثنا أحمدُ بنُ مسعودٍ الزُّنْبَرىُّ[2]، قال: حدثنا محمدُ بنُ عبدِ اللهِ ابنِ عبدِ الحكمِ، **وحدثنا** أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ، قال: حدثنا الميمونُ بنُ حمزةَ، قال: حدثنا الطحاوىُّ، قال: حدثنا المزنىُّ، قالا جميعًا: أخبرنا الشافعىُّ، بمَعْنًى واحِدٍ، قال: مَعْنَى حديثِ النبىِّ ﷺ أنَّه نَهَى عن بيعِ الماءِ، وعن بيعِ فضلِ الماءِ، وأنَّه نَهَى عن منعِ فضلِ الماءِ. هو، واللهُ أعلمُ، أن يُبَاعَ الماءُ فى المواضِعِ التى جَعَلَه اللهُ فيها، وذلك أن يَأْتِىَ الرجلُ الرجلَ له البِئْرُ، أو العَيْنُ، أو النَّهْرُ، ليَشْرَبَ من مائِه ذلك، ولِيَسْقِىَ دابَّتَه،

القبس ....

(1) البخارى (٢٣٥٨). وأخرجه أحمد ٤١٠/١٢ (٧٤٤٢)، ومسلم (١٠٨/١٧٣)، وأبو داود (٣٤٧٤)، وابن ماجه (٢٢٠٧)، والنسائى (٧٧٧٤) من طريق الأعمش به.

(2) فى ى، م: «الزبيرى». وينظر الإكمال ٢٤٢/٤، وسير أعلام النبلاء ٣٣٣/١٥.

التمهيد

وما أشْبَهَ هذا ، فيَمْنَعَه ذلك ، فهذا هو المنهيُّ عنه ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا يُمْنَعُ فضلُ الماءِ » . وأمَّا قولُ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا يُمْنَعُ فضلُ الماءِ ليُمْنَعَ به الكَلأُ » . فمَعْنَى ذلك أن يَأْتِى الرَّجلُ بدَابَّتِه وماشِيَتِه إلى الرجلِ له البِئْرُ ، وفيها فضلٌ عن سَقْيِ ماشِيَتِه ، فيَمْنَعَه صاحِبُ البِئْرِ السَّقْىَ ، يُرِيدُ بيعَ فضلِ مائِه منه ، فذلك الذى نُهِى عنه من بيعِ فضلِ الماءِ ، وعليه أن يَمْنَحَ[1] غيرَه فضلَ مائِه ؛ ليَسْقِيَ ماشِيَتَه ؛ لأنَّ صاحِبَ الماشِيَةِ إذا مُنِع أن يَسْقِيَ ماشِيَتَه ، لم يَقْدِرْ على المقامِ ببلدٍ لا يَسْقِى فيه ماشِيَتَه ، فيكونَ منعُه[2] الماءَ الذى يَمْلِكُ مَنْعًا للكَلأِ الذى لا يَمْلِكُ ، ودَلَّتِ السُّنَّةُ على أنَّ مالِكَ الماءِ أحَقُّ بالتَّقَدُّمِ فى السَّقْيِ من غيرِه ؛ لأنَّه إنما أُمِرَ بألَّا يَمْنَعَ الفضلَ ، والفضلُ هو الفضلُ عن الكَفَافِ والكِفَايَةِ ، ودَلَّتِ السُّنَّةُ على أنَّ المنعَ الذى وَرَد فى فضلِ الماءِ ، هو مَنْعُ شِفَاهِ الناسِ والمَوَاشِى أن يَشْرَبُوا فَضْلًا عن حاجَةِ صاحِبِ المِلْكِ من الماءِ ، وأن ليس لصاحِبِ الماءِ مَنعُهم ، وأحاديثُ رسولِ اللهِ ﷺ فى ذلك مُتَّفِقَةٌ ، تُفَسِّرُها السنةُ المجْتَمَعُ عليها ، وإن كانَتِ الأحادِيثُ بألفاظٍ شَتَّى . قال : وإذا كان هذا فى ماءِ البِئْرِ ، كان فيما هو أكْثَرُ من ماءِ البِئْرِ أوْلَى ألا يُمْنَعَ من الشَّفَةِ . قال : ولو أنَّ رجلًا أراد من رجلٍ له بِئْرٌ فضلَ مائِه من تلك البِئْرِ ، ليَسْقِيَ بذلك

القبس ....

(١) فى ى ، م : « يبيح » .

(٢) فى الأصل : « يبعه » .

التمهيد زَرْعَه ، لم يكنْ له ذلك ، وكان لمالِكِ البئرِ مَنْعُه من ذلك ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ إنَّما أباحَه فى الشِّفَاهِ التى يُخَافُ مع[1] منعِ الماءِ منها التَّلَفُ عليها ، ولا تَلَفَ على الأرْضِ ؛ لأنَّها ليست برُوحٍ ، فليس لصاحِبِها أن يَسْقِيَ إلَّا بإذْنِ رَبِّ الماءِ . قال : وإذا حَمَل الرجلُ الماءَ على ظَهْرِه ، فلا بَأْسَ أن يَبِيعَه من غيرِه ؛ لأنَّه مالكٌ لِما حَمَل منه ، وإنَّما يَبِيعُ تَصَرُّفَه بحَمْلِه . قال : وكذلك لو جاء رجلٌ على شَفِيرِ بئرٍ ، فلم يَسْتَطِعْ أن يَنْزِعَ بنَفْسِه ، لم يكنْ بَأْسًا أن يُعْطِيَ رجلًا أجْرًا ويَنْزِعَ له ؛ لأنَّ نَزْعَه الماءَ إنَّما هو إجَارَةٌ ليست عليه . هذا كلُّه قولُ الشافعيِّ .

وأمَّا جُمْلَةُ قولِ مالكٍ وأصْحابِه فى هذا البابِ ، فذلك أنَّ كلَّ مَن حَفَر فى أرْضِه أو دارِه بئرًا ، فله بيعُها ، وبيعُ مَائِها كلِّه ، [2]وبيعُ فضلِ مائِها[2] ، وله منعُ المارَّةِ من مَائِها إلَّا بثمنٍ ، إلَّا قومٌ لا ثَمَنَ معهم ، وإنْ تُرِكوا إلى أنْ يَرِدوا ماءَ غيرِه هَلَكوا ، فإنَّهم لا يُمْنَعُون ، ولهم جِهَادُه إنْ مَنَعَهم ذلك ، وأمَّا ما حُفِرَ من الآبارِ فى غيرِ مِلْكٍ مُعَيَّنٍ[3] ؛ لماشِيَةٍ أو شَفَةٍ ، وما حُفِرَ فى الصَّحارى ؛ كمَوَاجِلِ[4] المغرِبِ وأَنْطَابُلُسَ[5] ، وأشْباهِ ذلك ، فلا يُمْنَعُ

القبس ....

(١) فى الأصل : « فى » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « متعين » .

(٤) المواجل : صهاريج ماء عظيمة فى برقة . معجم البلدان ٥/ ٢٣١ .

(٥) أنطابلس : من بلاد برقة بين مصر وإفريقية . ينظر معجم ما استعجم ١/ ١٩٩، ٢٠٠، =

التمهيد

أحَدٌ فَضْلَها ، وإن مَنَعُوه حَلَّ [(1)]لهم قتالُه[(1)] ، فإن لم يَقْدِرِ المسافِرُون على دَفْعِهم حتى ماتوا عَطَشًا ، فدِيَاتُهم[(2)] على عَوَاقِلِ المانِعِين ، والكَفَّارَةُ عن كلِّ نفسٍ على كلِّ رجلٍ[(3)] من أهلِ الماءِ المانِعِينَ مع وَجِيعِ الأدَبِ . وكَرِه مالكٌ بيعَ فضلِ ماءِ مثلِ هذه الآبارِ من غيرِ تَحْرِيمٍ . قال : ولا بَأْسَ ببيعِ فضلِ مَاءِ الزرعِ من بِئْرٍ أو عَيْنٍ ، وبيعِ رِقابِهما . قال : ولا يُبَاعُ أصْلُ بِئْرِ الماشِيَةِ ، ولا مَاؤُها ، ولا فَضْلُه . يعنى الآبارَ التى تُحْفَرُ فى الفلاةِ للماشِيَةِ والشِّفَاهِ . قال : وأهْلُها أحَقُّ برِيِّهم ، ثم الناسُ سَوَاءٌ فى فَضْلِها ، إلَّا المارَّةَ ، أو الشَّفَةَ ، أو الدَّوَابَّ ، فإنَّهم لا يُمْنَعُونَ .

قال أبو عمرَ : أمَّا البِئْرُ تَنْهَارُ للرجلِ ، وله عليها زرعٌ أو نحوُه من النَّباتِ الذى يَهْلِكُ بعَدَمِ الماءِ الذى اعْتادَه ، ولا بُدَّ له منه ، وإلى جنبِه بِئْرٌ لجارِه يُمْكِنُه أنْ يَسْقِىَ منها زَرْعَه ، فقد قال مالكٌ وأصْحابُه : إنَّ صاحِبَ تلك البِئْرِ يُجْبَرُ على أن يَسْقِىَ جارُه بفضلِ مائِه زَرْعَه الذى يُخافُ هَلاكُه ، إذا لم يكنْ على صاحِبِ الماءِ فيه ضَرَرٌ بَيِّنٌ . وعلى هذا المعْنَى تأوَّلَ مالكٌ قولَه ﷺ : « لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ » . يعنى بِئْرَ الزرعِ . واخْتَلَفَ أصحابُه هل يكونُ ذلك بثمنٍ أو بغيرِ ثمنٍ؟ فقال بعضُهم : يُجْبَرُ ، ويُعْطَى الثَّمَنَ . وقال

القبس ....

= ومعجم البلدان ١/ ٢٦٦.

(١ - ١) فى ى، م: «له قتالهم».

(٢) فى الأصل: «فموتاهم».

(٣) فى الأصل: «حال».

التمهيد بعضُهم : يُجْبَرُ ، ولا ثَمَنَ له . وجَعَلوه كالشِّفَاهِ من الآدَمِيِّينَ والمواشى . فتَدَبَّرْ ما أوْرَدْتُه عن الشافعيِّ ومالِكٍ ، تَقِفْ على المعنى الذى اخْتَلَفا فيه من ذلك .

(١) وقولُ أبى (١) حنيفةَ وأصْحابِه فى هذا البابِ كقولِ الشافعيِّ سواءً ، قالوا : لكلِّ مَن له بِئْرٌ فى أرْضِه المنْعُ من الدُّخُولِ إليها ، إلَّا أن (٢) يكونَ للشِّفَاهِ (٢) والحيوانِ ، إذا لم يكنْ لهم ماءٌ يَسْقِيهم . قالوا : وليس عليه سَقْىُ زرعِ جارِه . وقال سفيانُ الثوريُّ : إنَّما جاء الحديثُ فى منعِ الماءِ لشِفَاهِ الحيوانِ ، وأمَّا الأرَضُونَ ، فليس يجبُ ذلك على الجارِ فى فضلِ مائِه .

وذكَرَ ابنُ حَبِيبٍ (٣) قال : وممَّا يدْخُلُ أيضًا فى معنى : « لا يُمْنَعُ نقعُ بِئْرٍ » . و « لا يُمْنَعُ رَهْوُ (٤) بئرٍ » (٥) . البِئْرُ تكونُ بينَ الشَّرِيكَيْنِ يَسْقِى منها هذا يومًا ، وهذا يومًا ، وأقلَّ ، وأكْثَرَ ، فيَسْقِى أحَدُهما يَوْمَه ، فيَرْوِى نَخْلَه أو زَرْعَه فى بعضِ يومِه ، ويَسْتَغْنِى عن السَّقْيِ فى بَقِيَّةِ اليومِ ، أو يَسْتَغْنِى فى يَوْمِه كلِّه عن السقيِ ، فيُرِيدُ صاحِبُه أن يَسْقِيَ فى يومِه ذلك ، فإنَّ ذلك له ،

القبس ....

(١ - ١) فى ى ، م : « وقال أبو » .
(٢ - ٢) فى الأصل : « تكون الشفاه » .
(٣) تفسير غريب الموطأ ٢/ ٢٣، ٢٤.
(٤) فى الأصل ، م : « وهو » . والرهو : مجتمع ماء البئر . النهاية ٢/ ٢٨٥.
(٥) تقدم تخريجه ص ٣٩٥ .

التمهيد

وليس لصاحِبِ اليومِ أن يَمْنَعَه من ذلك ؛ لأنَّه ليس له مَنْعُه مِمَّا لا يَنْفَعُه حَبْسُه ، ولا يَضُرُّه تَرْكُه .

قال أبو عمرَ : قولُ ابنِ حَبِيبٍ هذا حَسَنٌ ، ولكنَّه ليس على أصْلِ مالكٍ ، وقد قال ﷺ : « لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مسلمٍ إلَّا عن طِيبِ نفسٍ منه »[1] . وقد مَضَى القولُ فى هذا المعْنَى ، وما للعلماءِ فيه من التَّنَازُعِ ، فى بابِ ابنِ شِهَابٍ ، عن الأعْرَجِ ، من كتابِنا هذا[2] . والحمدُ للهِ .

قال ابنُ حَبِيبٍ : ومِن ذلك أيضًا أن تكونَ البِئْرُ لأحَدِ الرَّجُلَيْنِ فى حائِطِه ، فيَحْتَاجُ جارُه وهو لا شَرِكَةَ له فى البِئْرِ إلى أن يَسْقِيَ حائِطَه بفضلِ مائِها ، فذلك ليس له ، إلَّا أن تكونَ بِئْرُه تَهَوَّرَتْ ، فيكونَ له أن يَسْقِيَ بفضلِ ماءِ جارِه إلى أنْ يُصْلِحَ بِئْرَه ، ويُقْضَى له بذلك ، ويدْخُلُ حِينَئِذٍ فى تَأْوِيلِ الحديثِ : « لا يُمْنَعُ نَقْعُ بئرٍ » . قال : وليس للذى تَهَوَّرَتْ بِئْرُه أنْ يُؤَخِّرَ إصْلاحَ بِئْرِه ، ولا يَتْرُكَ والتَّأْخِيرَ ، وذلك فى الزَّرْعِ الذى يُخَافُ عليه الهلاكُ إن مُنِعَ السَّقْيَ ، إلى أن يُصْلِحَ البِئْرَ . قال : فأمَّا أنْ يُحْدِثَ على البِئْرِ عَمَلًا من غَرْسٍ أو زَرْعٍ ؛ ليَسْقِيَه بفضلِ ماءِ جارِه إلى أن يُصْلِحَ بِئْرَه ، فليس ذلك له . قال : وهكذا فَسَّرَه لى مُطَرِّفٌ ، وابنُ الماجِشُونِ ، عن مالكٍ ،

القبس ....

---

(1) أخرجه أحمد ٢٩٩/٣٤ (٢٠٦٩٥) ، وابن أبى عاصم فى الآحاد والمثانى (١٦٧١) من حديث أبى حرة الرقاشى ، وأخرجه أحمد ٢٣٩/٢٤ (١٥٤٨٨) ، وابن أبى عاصم (٩٧٩) ، والبيهقى ٩٧/٦ من حديث عمرو بن يثربى .

(2) ينظر ما سيأتى ص ٤٢٨ - ٤٣٨ .

القضاءُ فى المَرْفِقِ

التمهيد

وفَسَّرَه لى أيضًا ابنُ عبدِ الحَكَمِ، وأَصْبَغُ بنُ الفَرَجِ، وأخبرنى[1] أنَّ ذلك كان قولَ ابنِ وَهْبٍ، وابنِ القاسمِ، وأَشْهَبَ، ورِوَايَتَهم عن مالكٍ.

واخْتَلَفُوا أيضًا فى التَّفَاضُلِ فى الماءِ؛ فقال مالكٌ: لا بَأْسَ ببيعِ الماءِ بالماءِ مُتَفَاضِلًا، وإلى أجَلٍ. وهو قولُ أبى حنيفةَ وأبى يُوسُفَ. وقال محمدُ بنُ الحسنِ: هو ممَّا يُكَالُ ويُوزَنُ. فعلى هذا القولِ لا يجوزُ عندَه فيه التَّفَاضُلُ ولا النَّسَاءُ[2]، وذلك عندَه فيه رِبًا؛ لأنَّ عِلَّتَه فى الرِّبَا الكَيْلُ والوَزْنُ. وقال الشافعىُّ: لا يجوزُ بيعُ الماءِ مُتَفَاضِلًا، ولا يجوزُ فيه الأَجَلُ. وعِلَّتُه [3]فى الرِّبَا[3] أن يكونَ مَأْكُولًا جِنْسًا. وقد مَضَى القولُ فى أُصُولِهم فى عِلَلِ الرِّبَا، فى غيرِ مَوْضِعٍ من كتابِنا هذا، فلا وجهَ لإعادَتِه هلهُنا.

القبس

القضاءُ فى المَرْفِقِ[4]

قال رسولُ اللهِ ﷺ: «لا يؤمنُ أحدُكم حتى يُحِبَّ لأخيه ما يُحِبُّ لنفسِه»[5]. وهذا ليس مِن شروطِ الإيمانِ الأصليةِ، وإنما هو مِن الكمالِ والتمامِ،

---

(١) فى تفسير غريب الموطأ: «أخبرانى».
(٢) فى ى: «التساوى». وكتب فى حاشيتها: «لعله النساء».
(٣ - ٣) فى الأصل: «فيه ربا».
(٤) فى ج: «الرفق».
(٥) البخارى (١٣)، ومسلم (٤٥) من حديث أنس.

الموطأ

١٤٩٦ - **مالكٌ**، عن عمرِو بنِ يحيى المازِنىِّ، عن أبيه، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال: «لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ».

التمهيد

مالكٌ، عن عمرِو بنِ يحيى المازنىِّ، عن أبيه، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال: «لا ضررَ ولا ضِرارَ»[1].

لم يُختلَفْ عن مالكٍ فى إسنادِ هذا الحديثِ وإرسالِه هكذا، وقد رواه الدراوردىُّ، عن عمرِو بنِ يحيى، عن أبيه، عن أبى سعيدٍ الخدرىِّ، عن النبىِّ ﷺ[2].

القبس

ومن الأفعالِ التى شُرِعت لتقويةِ العقيدةِ، فإذا عرَض أمرٌ فيه رِفْقٌ[3] لجارِك أو[4] منفعةٌ، أو لرفيقِك فى السفرِ، أو لمسلمٍ يَرِدُ عليك ويَعِيرُ[5]، وليس عليك مِن ذلك ضررٌ، فاختلَف قولُ مالكٍ؛ هل يلزَمُه أن يفعلَ معه هذا أم لا؟ واختلَف العلماءُ كاختلافِه، والذى أَراه وجوبُ ذلك؛ لأن منعَه إياه مما ينتفِعُ به إضرارٌ به، والنبىُّ ﷺ قد قال: «لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ». وأجمعتِ الأمةُ على معنى الحديثِ وإن كانوا قد اختلَفوا فى تأويلِه؛ فمنهم مَن قال: إنهما بمعنًى واحدٍ، و «فِعالٌ»[6] قد يكون بمعنى «فَعَل». ومنهم مَن غايَر بينَهما، وصوَّرَ المغايرةَ صورًا، مآلُها

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/٣ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٨٩٥). وأخرجه الشافعى ٧/ ٢٣٠، والبيهقى ٦٩/٦، ١٥٧، ١٣٣/١٠ من طريق مالك به.

(٢) سيأتى تخريجه ص ٤١٥.

(٣) فى م: «مرفق».

(٤) فى م: «و».

(٥) فى ج: «يعبر». ويَعيرُ: يذهب ويجىء كثيرًا بترددٍ. ينظر اللسان (ع ى ر).

(٦) فى النسخ: «فاعل». وينظر النهاية ٨١/٣، ٨٢.

التمهيد

ورواه كثيرُ بنُ عمرِو بنِ عوفٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، عن النبيِّ ﷺ .

وإسنادُ كثيرٍ هذا ، عن أبيه ، عن جدِّه ، غيرُ صحيحٍ ، وأما معنى هذا الحديثِ فصحيحٌ في الأُصولِ ، وقد ثبَت عن النبيِّ ﷺ أنه قال : « حرَّم اللهُ مِن المؤمنِ دمَه ومالَه وعِرضَه ، وألَّا يُظنَّ به إلَّا الخيرُ »[1] . وقال : « إنَّ دماءَكم وأموالَكم وأعراضَكم عليكم حرامٌ »[2] . يعني : مِن بعضِكم على

القبس

ألَّا[3] تضُرَّ صاحبَك بما ينفَعُك ، أو لا تمنَعَه ما لا يضُرُّك وينفَعُه . فإن قيل : فقد قال النبيُّ ﷺ في الحديثِ الصحيحِ : «لا يمنَعْ أحدُكم جارَه أن يغرِزَ خشبَه - ورُوِى : خشبةً . على الإفرادِ[4] - في جدارِه»[5] . قلنا : اختلَف فيه قولُ مالكٍ والعلماءِ ، والمشهورُ عندَنا وعندَهم أن ذلك على الاستحبابِ ؛ لأن الأُمَّةَ أجمَعت على أن مَن اختصَّ بحقٍّ لا يلزَمُه أن يُعطِيَه لغيرِه وإن لم يضُرَّ به ، فكيف ووضعُ الخشبةِ على الجدارِ مضِرٌّ بصاحبِ الجدارِ ؛ إما عاجلًا بأن يُثقِلَ الحائطَ فيقصُرَ عمرُه ، أو بأن تَعيبَه[6] ، أو بألَّا يكونَ مِن هذين شيءٌ ، فيوجِبُ وضعُ الخشبةِ لصاحبِها اشتراكًا في الجدارِ مع صاحبِه ، وحيازةً له تثبُتُ له بطولِ

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٣٩٣٢) من حديث عبد الله بن عمرو بنحوه .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٥٩/١٧.

(٣) في ج ، م : « أن » .

(٤) في د : « الانفراد » .

(٥) سيأتي في الموطأ (١٤٩٧) .

(٦) في د : « يغيبه » ، وفي م : « يعيبه » .

التمهيد

بعضٍ . وقال حاكيًا عن ربّه عزَّ وجلَّ : « يا عبادِى ، إنِّى حرَّمتُ الظلمَ [1]علَى نفسِى[1] ، فلا تَظالموا »[2] . وقال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا﴾ [طه : ١١١] . وأصلُ الظلمِ وضعُ الشيءِ غيرَ موضِعِه ، وأخذُه مِن غيرِ وجهِه ، ومَن أضرَّ بأخِيهِ المسلمِ ، [3]أو بمَن[3] له ذمةٌ ، فقد ظلَمه ، والظلمُ ظلماتٌ يومَ القيامةِ ، كما ثبَت فى الأثرِ الصحيحِ[4] .

القبس

الزمانِ . فإن أراد صاحبُ الجدارِ أن [5]يحُضَّ عن[5] ذلك بالإشهادِ فى كلِّ وقتٍ والافتقادِ فى كلِّ حينٍ ، شغَل نفسَه عن غيرِ ذلك مِن أغراضِه ، وفى ذلك إضرارٌ به ، وأما حديثُ محمدِ بنِ مسلمةَ[6] ، فاختلَف فيه قولُ مالكٍ والعلماءِ ، وكذلك حديثُ عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ[7] ؛ فتارةً قالوا بقضاءِ عمرَ فيه واستمرُّوا عليه ، وتارةً قالوا : إن ذلك مِن عمرَ كان فى زمانٍ ناسُه أهلُ تُقًى ، وقد حدَث ما حدَث مِن الفجورِ . وهذا ضعيفٌ ، أهلُ التقى والفجورِ فى ذلك سواءٌ ، ولا فرقَ فى مرورِ الماءِ على أرضِ رجلٍ بينَ[8] أن يكونَ تقيًّا أو يُخافُ منه ؛ لأن الذى يُخافُ[9] أكثرُ

(١ - ١) ليس فى : الأصل ، ص ١٦، ص ٢٧.

(٢) تقدم تخريجه فى ١٧/ ٢٥٨.

(٣ - ٣) فى ص ١٧: « من » ، وفى ص ٢٧: « وممن » .

(٤) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٧٩٤) من الموطأ .

(٥ - ٥) فى ج : « يخصّ على » ، وفى م : « يحظ على » .

(٦) فى ج ، م : « سلمة » . وينظر أسد الغابة ٥/ ١١٢ ،
والحديث سيأتى فى الموطأ (١٤٩٨) .

(٧) سيأتى فى الموطأ (١٤٩٩) .

(٨) ليس فى : د .

(٩) بعده فى د : « منه ليس » .

التمهيد

وقد روَى عبدُ الرزاقِ ، عن معمرٍ ، عن جابرِ الجُعْفيِّ ، عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا ضَررَ ولا ضِرارَ ، وللرجلِ أن يَغرِزَ خَشَبَه[1] في حائطِ[2] جارِه »[3] .

قال أبو عمرَ : كان شعبةُ والثوريُّ يُثنيان على جابرٍ الجُعفيِّ ويصِفانِه بالحفظِ والإتقانِ ، وكان ابنُ عيينةَ يذُمُّه ، ويحكى عنه مِن سُوءِ مذهبِه ما يُسقِطُ رِوايتَه ، واتَّبعه على ذلك أصحابُه ؛ ابنُ مَعينٍ ، وعليٌّ ، وأحمدُ ، وغيرُهم ، فلهذا قلتُ : إن هذا الحديثَ لا يستنِدُ مِن وجهٍ صحيحٍ . واللهُ أعلمُ .

وأما قولُه ﷺ : « لا ضَررَ ولا ضِرارَ » . فقيل : إنهما لفظَتان بمعنًى

القبس

من مرورِ الماءِ ، ومرورُ الماءِ لا يضُرُّ كما قال عمرُ ، وتبديلُ الطريقِ لا يضُرُّ ، فإنما قضَى عمرُ بذلك على هذا الوجهِ ، فإن اتفَق أن تقعَ نازلةٌ باختلافِ الأزمانِ والأحوالِ من أمثالِ هذه يكونُ[4] فيها ضررٌ ، مُنِع من ذلك ، ولأجلِ هذا اختلَف العلماءُ ، وشاهدتُ ذلك مرارًا ، وله صورٌ كثيرةٌ ؛ منها أن يريدَ الرجلُ تبديلَ الطريقِ في موضعٍ يحتاجُ هذا فيه إلى البنيانِ ، أو يكونَ له بإزائِه مِلْكٌ يَضُرُّ به الماءُ ، وركِّبْ على[5] هذا وصوِّره وأفْتِ به .

---

(١) في الأصل : « خشبة » ، وفي ص ١٧ : « خشبته » .

(٢) في ص ١٧ ، م : « جدار » .

(٣) أخرجه أحمد ٥/٥٥ (٢٨٦٥) ، وابن ماجه (٢٣٤١) من طريق عبد الرزاق به .

(٤) بعده في ج ، م : « الحكم » .

(٥) سقط من : ج ، م .

التمهيد

واحدٍ ، تكلَّم بهما معًا[1] على وجهِ التأكيدِ . وقال ابنُ حَبيبٍ[2] : الضَّررُ عندَ أهلِ العربيةِ الاسمُ ، والضِّرارُ الفعلُ . قال : ومعنى « لا ضَرَرَ » : لا يَدْخُلُ على أحدٍ [3]مِن أحدٍ[3] ضررٌ لم يدخِلْه على نفسِه ، ومعنى « لا ضِرارَ » : لا يُضارُّ أحدٌ بأحدٍ . هذا ما حكَى ابنُ حبيبٍ . وقال الخُشنيُّ : الضَّررُ الذى لك فيه منفعةٌ ، وعلى جارِك فيه مضرَّةٌ ، والضِّرارُ الذى ليس لك فيه منفعةٌ ، وعلى جارِك فيه المضَرَّةُ . وهذا وجهٌ حسنُ المعنى فى الحديثِ . واللهُ أعلمُ .

أخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ يوسفَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ محمدِ بنِ إسماعيلَ بنِ الفَرَجِ ، قال : حدَّثنا أبى ، قال : حدَّثنا أبو علىٍّ الحسنُ بنُ سليمانَ[4] قُبَيْطَةَ ، حدَّثنا عبدُ الملكِ بنُ مُعاذٍ النَّصِيبيُّ ، حدَّثنا عبدُ العزيزِ ابنُ محمدٍ الدراوردىُّ ، عن عمرِو بنِ يحيى بنِ عُمارةَ ، عن أبيه ، عن أبى سعيدٍ الخدرىِّ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ ، مَن ضَارَّ ضَرَّ اللهُ به ، ومنْ شَاقَّ شَقَّ[5] اللهُ عليه »[6] .

القبس ....

(1) فى ص ١٦، ص ١٧، م: « جميعا » .

(2) تفسير غريب الموطأ ٢/ ٢٥.

(3 - 3) سقط من النسخ . والمثبت من تفسير غريب الموطأ .

(4) بعده فى ص ٢٧: « بن » . وينظر لسان الميزان ٢/ ٢١٢.

(5) فى ص ١٦، ص ١٧، ص ٢٧، والحاكم : « شاق » .

(6) أخرجه الدارقطنى ٣/ ٧٧، والحاكم ٢/ ٥٧، ٥٨، والبيهقى ٦/ ٦٩ من طريق الدراوردى به .

التمهيد

وقال غيرُه : الضَّررُ والضِّرارُ مثلُ القتلِ والقتالِ ، فالضررُ أن تضُرَّ بمَن لا يضرُّك ، والضرارُ أن تضُرَّ مَن[1] قد أضرَّ بك مِن غيرِ جهةِ الاعتداءِ بالمثلِ والانتصارِ بالحقِّ ، وهو نحوُ قولِه ﷺ : « أدِّ الأمانةَ إلى من ائتمَنكَ ، ولا تخُنْ مَن خانَك »[2] . وهذا معناه عندَ أهلِ العلمِ : لا تَخُنْ مَن خانك بعدَ أن انتصَرتَ منه في خيانتِه لك . والنهيُ إنما وقَع على الابتداءِ ، أو ما يكونُ في معنى الابتداءِ ، كأنه يقولُ : ليس لك أن تَخونَه وإن كان قد خانَك ، كما[3] لم يكنْ له أن يخونَك أوَّلًا . وأما مَن عاقَب بمِثلِ ما عُوقِب به وأخَذ حقَّه ، فليس بخائنٍ ، وإنما الخائنُ مَن أخَذ ما ليس له أو أكثرَ مما له .

وقد اختَلَف الفقهاءُ في الذي يَجْحَدُ حقًّا عليه لأحدٍ ويمنَعُه منه ، ثم يظفَرُ المجحودُ بمالٍ للجاحدِ[4] قد ائتمَنه عليه ، أو[5] نحو ذلك ؛ فقال منهم قائلون : ليس له أن يأخُذَ حقَّه مِن ذلك ، ولا يَجحَدَه إيَّاه . واحتجُّوا بظاهرِ قولِه : « أدِّ الأمانةَ إلَى مَن ائتَمَنك ، ولا تخُنْ مَن خانَكَ » . وقال آخَرون : له أن ينتصِفَ منه ويأخُذَ حقَّه مِن تحتِ يدِه . واحتجُّوا بحديثِ

القبس ....

(١) في ص ١٦، ص ١٧، م: « بمن » .

(٢) أخرجه الدارمي (٢٦٣٩)، وأبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤) من حديث أبي هريرة .

(٣) بعده في الأصل، م: « من » .

(٤) في ص ١٧، ص ٢٧، م: « الجاحد » .

(٥) في الأصل، م: « و » .

التمهيد

عائشةَ في قصةِ هندٍ مع أبي سفيانَ[1] . واختَلَف قولُ مالكٍ في هذه المسألةِ على الوجهَين المذكورَين ، فروَى الروايةَ الأولى عنه ابنُ القاسمِ ، وروَى الأُخرى عنه زيادُ بنُ عبدِ الرحمنِ وغيرُه . وللفقهاءِ في هذه المسألةِ وجوهٌ واعْتِلالاتٌ ليس هذا بابَ ذِكْرِها ، وإنما ذكَرناها هلهنا لما في معنى الضِّرارِ مِن مُداخَلةِ الانتِصارِ بالإضرارِ ممَّن أضَرَّ بك ، والذى يَصِحُّ في النظَرِ ، ويثبُتُ في الأُصولِ ، أنه ليس لأحدٍ أن يَضُرَّ بأحدٍ ، سواءٌ أضرَّ به قبلُ أم لا ، إلا أن له أن ينتصِرَ ويُعاقِبَ إن قدَر ، بما أُبِيح له مِن السلطانِ ، والاعتداءَ بالحقِّ الذى[2] هو مثلُ ما اعتُدِى به عليه ، والانتصارُ ليس باعتداءٍ ولا ظُلم ولا ضَررٍ[3] ، إذا كان على الوجهِ الذى أباحَته السُّنةُ ، وكذلك ليس لأحدٍ أن يضُرَّ بأحدٍ مِن غيرِ الوجهِ الذى هو الانتِصافُ مِن حقِّه . ويدخُلُ الضَّررُ في الأموالِ مِن وجوهٍ كثيرةٍ لها أحكامٌ مختلفةٌ : فمَن أدخَل على أخيه المسلمِ ضررًا مُنِع منه ، فإن أدخَل على أخيه ضررًا بفِعلٍ ما كان له فِعلُه [4]فيما له[4] ، فأضرَّ فعلُه ذلك بجارِه أو غيرِ جارِه ، نُظِر إلى ذلك الفعلِ ، فإن كان تركُه أكبرَ ضررًا من الضَّررِ الداخِلِ على الفاعلِ ذلك فيما

القبس ....

---

(1) تقدم تخريجه في ١٧/ ٢٦١.

(2) بعده في م : « له » .

(3) في ص ٢٧: « ضرار » .

(٤ - ٤) في ص ١٦، ص ٢٧: « في ماله » .

التمهيد لَه إذا قُطِع عنه ما فعَله ، قُطِع أكبرُ الضررَيْن وأعظمُهما[1] حُرمةً فى الأُصولِ ، مثالُ ذلك رجلٌ فتح كُوَّةً يطَّلِعُ منها على دارِ أخيه ، وفيها العِيالُ والأهلُ ، ومِن شأنِ النساءِ فى بيوتِهن إلقاءُ بعضِ ثِيابِهن ، والانْتِشارُ فى حَوائجِهن ، ومعلومٌ أن الاطِّلاعَ على العَوْراتِ محرَّمٌ قد ورَد فيه النهىُ ، ألا تَرَى أن رسولَ اللهِ ﷺ قال لرجلٍ اطَّلَع عليه مِن خلالِ[2] بابِ دارِه : « لو عَلِمْتُ أنَّكَ تنظُرُ لفقَأتُ عينَك ، إنَّما جُعِلَ الاستئذانُ مِن أجلِ النَّظرِ »[3] ؟ وقد جعَل جماعةٌ مِن أهلِ العلمِ مَن فُقِئت عينُه فى مثلِ هذا هَدْرًا ؛ للأحاديثِ الواردةِ بمعنى ما ذكَرتُ لك ، وأبَى ذلك آخرون ، وجعَلوا فيه القِصاصَ ، منهم مالكٌ وغيرُه ، فلحُرْمةِ الاطِّلاعِ على العَوْراتِ رأى العلماءُ أن يُغلِقوا على فاتحِ الكُوَّةِ والبابِ ما فتَح مما[4] له فيه منفعةٌ وراحةٌ ، وفى غَلقِه عليه ضررٌ ؛ لأنهم قصَدوا إلى قطعِ أعظمِ الضررَيْن إذا لم يكنْ بُدٌّ مِن قطعِ أحدِهما ، وكذلك مَن أحدَث بناءً فى رَحًا ماءٍ أو غيرِ رَحًا ، فيبطِلُ ما أحْدَثَه على غيرِه مَنْفعةً قد[5] استُحِقَّت ، وثبَت مِلكُها لصاحبِها ، مُنِع مِن ذلك ؛ لأن إدخالَه المضرَّةَ على جارِه بما له فيه منفعةٌ كإدخالِه عليه المضرَّةَ

(١) فى ص ١٦: «أكثرهما».

(٢) الخلال جمع الخَلَة ، وهى الفُرجة والثقبة . اللسان (خ ل ل) .

(٣) أخرجه أحمد ٤٦٢/٣٧ (٢٢٨٠٢) ، والبخارى (٦٢٤١) ، ومسلم (٢١٥٦) ، والترمذى (٢٧٠٩) ، والنسائى (٤٨٧٤) من حديث سهل بن سعد .

(٤) فى م: «ما».

(٥) فى ص ١٦: «ما».

التمهيد

بما لا مَنفعةَ فيه ، ألا تَرَى أنه لو أراد هَدْمَ منفعةِ جارِه وإفْسادَها مِن غيرِ بناءٍ يَبْنِيه لنفسِه ، لم يكنْ ذلك له ؟ فكذلك إذا بَنَى بناءً[1] ، أو فعَل لنفسِه فعلًا يَضُرُّ به بجارِه ، ويُفسِدُ عليه ملكَه أو شيئًا قد استحقَّه وصار مالَه ، وهذه أُصولٌ قد بانَت عِلَلُها ، فقِسْ عليها ما كان في معناها تُصِبْ إن شاء اللهُ ، وهذا كلُّه بابٌ واحدٌ متقاربُ المعانى مُتداخِلٌ ، فاضْبِطْ أصلَه . ومِن هذا البابِ[2] وجهٌ آخرُ مِن الضررِ منَع منه العلماءُ ؛ كدُخَانِ الفُرْنِ ، والحمَّامِ ، وغُبارِ الأندرِ[3] ، والأَنْتانِ ، والدُّودِ المُتولِّدِ مِن الزِّبلِ المبسوطِ فى الرحابِ ، وما كان مثلَ ذلك كلِّه ، فإنه يُقْطَعُ منه ما بان ضررُه ، وبقِىَ أثرُه ، وخُشِى تَمادِيه ، وأما ما كان ساعةً خَفيفةً ؛ مثلَ نفضِ الثِّيابِ[4] والحُصُرِ عندَ الأبوابِ ، فإن هذا مما لا غِنَى بالناسِ عنه ، وليس مما يُستحقُّ به شىءٌ يبقَى ، والضررُ فى منعِ مثلِ هذا أكبرُ وأعظمُ مِن الصبرِ على ذلك ساعةً خفيفةً ، وللجارِ على جارِه فى أدبِ السُّنةِ أن يصبِرَ مِن أذاه على ما يقدِرُ ، كما عليه ألَّا يُؤْذِيَه ، وأن يُحسنَ إليه ، ولقد أوصَى به رسولُ اللهِ ﷺ حتى كاد أن يُورِّثَه ، ﴿وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ﴾

القبس ....

---

(١) سقط من : ص ١٧، م .

(٢) بعده فى ص ١٧: «ونحوه» .

(٣) الأَنْدَرُ : كُدْس القمح خاصة . ينظر التاج (ن د ر) .

(٤) فى ص ١٧، م : «التراب» .

التمهيد [الشورى: ٤٣]. ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾ [الشورى: ٤١، ٤٢]. ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠، والمائدة: ٨٧].

أخبَرَنا خلفُ بنُ القاسمِ، قال: حدَّثنا أبو بكرٍ أحمدُ بنُ صالحِ بنِ عمرَ المُقْرِئُ، قال: حدَّثنا أبو عليٍّ الحسنُ بنُ الطَّيبِ الكوفيُّ، قال: حدَّثنا سعيدُ بنُ أبي الربيعِ السَّمَّانُ البصريُّ[1]، قال: حدَّثنا عنبسةُ بنُ سعيدٍ، قال: حدَّثنا فَرْقدٌ السَّبَخيُّ، عن مرَّةَ الطَّيِّبِ، عن أبي بكرٍ الصدِّيقِ، قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «ملعونٌ مَن ضارَّ مسلمًا أو ماكَره»[2].

حدَّثنا أحمدُ بنُ فتحِ بنِ عبدِ اللهِ، قال: حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ [3]بنِ حامدٍ[3] البغداديُّ المعروفُ بابنِ ثَرْثالٍ[4]، قال: حدَّثنا الحسنُ بنُ الطيِّبِ ابنِ حمزةَ الشجاعيُّ البَلخيُّ، قال: حدَّثنا سعيدُ بنُ أبي الربيعِ السَّمانُ، قال: حدَّثنا عنبسةُ بنُ سعيدٍ، قال: حدَّثنا فَرْقدٌ السَّبَخِيُّ، عن مرةَ

(١) في ص ١٦: «المصري». وينظر الأنساب ٣/ ٢٩٢.

(٢) أخرجه ابن عدى ٢٠٥٣/٦ من طريق سعيد بن أبي الربيع به، وأخرجه الترمذى (١٩٤١)، وأبو نعيم في الحلية ٣/ ٤٩، والبيهقى (٨٥٧٧) من طريق فرقد به، وأخرجه أبو يعلى (٩٦)، والطبراني في الأوسط (٩٣١٢) من طريق مرة به.

(٣ - ٣) سقط من: ص ٢٧.

(٤) في الأصل: «توثال»، وفي ص ١٦: «ثوثال». وينظر تبصير المنتبه ١/ ٢١٩، والتاج (ثرثل).

الموطأ

١٤٩٧ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، [٨٤ظ] عن الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : «لا يَمْنَعْ أحدُكم جارَه خَشَبَةً يَغرِزُها فى جِدارِه» . ثم يقولُ أبو هريرةَ : مالى أراكم عنها مُعرِضِين ؟ واللهِ

التمهيد

الطَّيِّبِ ، عن أبى بكرٍ الصديقِ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « ملعونٌ من ضارَّ أخاه المسلمَ أو ماكَره » .

وهذا حديثٌ فى إسنادِه رجالٌ مَعروفون بضعفِ الحديثِ ، فليس مما يُحتَجُّ به ، ولكنه مما يُخافُ عُقوبةُ ما جاء فيه . ومما يدخُلُ فى هذا البابِ مسألةٌ ذكَرَها إسماعيلُ بنُ أبى أُويْسٍ ، عن مالكٍ ، أنه سُئِل عن امرأةٍ عرَض لها - يعنى مسًّا مِن الجنِّ - فكانت إذا أصابها زوجُها ، أو أجْنَبت[(١)] ، أو دنا منها ، اشْتَدَّ ذلك بها ، فقال مالكٌ : لا أرَى أن يَقرَبَها ، وأرَى للسلطانِ أن يحولَ بينَه وبينَها . قال : وقال مالكٌ : مَن مثَّل بامرأتِه فُرِّق بينَهما بتطليقةٍ . قال : وإنما يُفرَّقُ بينَهما مَخافةَ أن يعودَ إليها فيُمثِّلَ بها أيضًا كالذى فعَل [(٢)]أولَ مرةٍ[(٢)] ، وإنما ذلك فى المُثْلةِ البَيِّنةِ التى يأْتِيها متعَمِّدًا ، مثلَ فقءِ العينِ ، وقطعِ اليدِ ، وأشباهِ ذلك . قال : وقد يُفرَّقُ بينَ الرجلِ وامرأتِه بما هو أيسرُ مِن هذا وأقلُّ ضررًا إن شاء اللهُ .

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عبدِ الرحمنِ الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ

القبس

....

---

(١) فى م : « جنبت » .

(٢ - ٢) فى ص ١٧ : « أولا » .

الموطأ لأَرْمِيَنَّ بها بينَ أكْتافِكم .

التمهيد رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا يَمْنَعْ أحدُكم جارَه أن يَغْرِزَ خَشَبَةً فى جِدَارِه » . ثم يقولُ أبو هريرةَ : مالى أراكم عنها مُعْرِضِين ؟ واللهِ لأَرْمِيَنَّ بها بينَ أكْتَافِكم[1] .

هكذا رَوَى هذا الحديثَ جماعةُ[2] رُوَاةِ « الموطَّأ » عن مالِكٍ بهذا الإسْنَادِ كما رَواه يحيى ، ورَواه خالِدُ بنُ مَخْلَدٍ ، عن مالِكٍ ، عن أبى الزِّنَادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ[3] . وقد يَحْتَمِلُ أن يكونَ عندَ مالِكٍ بالإسْنَادَيْنِ جميعًا ، ولكنَّه فى « الموطَّأ » كما ذَكَرْتُ لكَ .

ورَواه أكْثَرُ أصحابِ ابنِ شهابٍ عنه ، عن عبدِ الرحمنِ الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، كما رَواه مالِكٌ ، إلَّا مَعمرًا ، فإنَّ عندَه فيه عن ابنِ شهابٍ (٤ إسنادَين ، أحدُهما عن ابنِ شهابٍ ٤) ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، عن أبى هريرةَ .

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٠٤) ، وبرواية أبى مصعب (٢٨٩٦) . وأخرجه أحمد ٤١/١٦ (٩٩٦١) ، والبخارى (٢٤٦٣) ، ومسلم (١٦٠٩) ، والطحاوى فى شرح المشكل (٢٤١١ ، ٢٤١٢) ، وابن حبان (٥١٥) من طريق مالك به .

(٢) بعده فى ر : « من » .

(٣) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٢٤١٣) ، وابن عدى ٩٠٥/٣ من طريق خالد بن مخلد به .

(٤ - ٤) سقط من : ى ، م .

الموطأ ....

التمهيد

حدثني سعيدُ بنُ نصرٍ ، قال : حدثنا قاسِمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ القاضِى ، قال : حدثنا مسلمُ بنُ إبراهيمَ ، قال : حدثنا هشامٌ الدَّسْتُوَائِىُّ ، قال : حدثنا معمرٌ ، عن الزهرىِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبىِّ ﷺ قال : « لا يَمْنَعَنَّ أحَدُكم جَارَه أن يَغرِزَ خَشَبَةً على حائِطِه »[(١)] .

وبهذا الإسنادِ كان هذا الحديثُ عندَ[(٢)] عُقَيْلٍ[(٣)] .

ورَواه محمدُ بنُ أبى حَفْصَةَ ، عن الزهرىِّ ، عن حُمَيْدِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبى هريرةَ[(٤)] . ولم يُتَابَعْ على ذلك عن ابنِ شهابٍ . واللهُ أعلمُ .

وقد **ذكَرَ** عبدُ الرزاقِ ، عن معمرٍ ، حديثَ الأعرجِ[(٥)] . وهو المحفوظُ .

القبس ....

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٢٤١٦) ، والطبرانى فى الأوسط (٢٦١٨) ، وأبو نعيم فى الحلية ٣٧٨/٣ من طريق مسلم بن إبراهيم به ، وأخرجه ابن أبى شيبة ٢٥٦/٧ من طريق معمر به .

(٢) فى ى ، م : « عن » .

(٣) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٢٤١٨) من طريق عقيل به .

(٤) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٢٤١٧) ، وأبو نعيم فى الحلية ٣٧٨/٣ من طريق محمد بن أبى حفصة به .

(٥) أخرجه أحمد ١٣١/١٣ (٧٧٠٢) ، ومسلم (١٦٠٩) ، والبيهقى ٦٨/٦ من طريق عبد الرزاق به .

التمهيد

(١ ورَوَاه هِشَامُ بنُ يُوسُفَ الصَّنْهَاجِيُّ، عن معمرٍ ومالِكٍ، عن الزهريِّ، عن أبي سلمةَ ١)، عن أبي هريرةَ[٢]. فوَهَم فيه، واللهُ أعلمُ، وليس يَصِحُّ فيه عن مالِكٍ، ولا عن معمرٍ، ذكرُ أبي سلمةَ، فيما ذكَرَه الدَّارَقُطْنِيُّ[٣]، قال: رُوِى عن بشرِ بنِ عمرَ، عن مالِكٍ، عن الزهريِّ، عن أبي سلمةَ، عن أبي هريرةَ. (١ والصوابُ فيه عن مالِكٍ، عن ابنِ شهابٍ، عن الأعرجِ، عن أبي هريرةَ ١).

وقال يعقوبُ: سمِعتُ عليَّ بنَ المدينيِّ يقولُ: قال لي معنُ بنُ عيسى: أتُنْكِرُ الزهريَّ وهو يتَمَرَّغُ في أصحابِ أبي هريرةَ، أن يَرْوِيَ الحديثَ عن عِدَّةٍ[٤]؟

حدَّثني أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدِ بنِ عليٍّ، قال: حدثنا الميمونُ بنُ حمزةَ الحسينيُّ، قال: حدثنا أبو جعفرٍ الطحاويُّ، قال: حدثني المزنيُّ، قال: حدثنا الشافعيُّ، قال: حدثنا سفيانُ بنُ عيينةَ، عن الزهريِّ، عن عبدِ الرحمنِ الأعرجِ، قال: سمِعتُ أبا هريرةَ يقولُ: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «إذا اسْتَأْذَنَ أحَدَكم جارُه أن يَغْرِزَ خَشَبَةً في جِدارِه فلا يَمْنَعْه». فلمَّا

القبس ....

(١ - ١) سقط من: ر، ى.
(٢) أخرجه الدارقطني في غرائب مالك - كما في فتح الباري ٥/ ١١٠ - من طريق هشام به.
(٣) الدارقطني في العلل ١٠/ ٢٩٣، ٢٩٤.
(٤) في ر: «غيره».

التمهيد

حدثهم أبو هريرةَ نَكَسُوا رُءُوسَهم ، فقال : مالى أَرَاكم عنها مُعْرِضِينَ ؟ أَمَا واللهِ لأَرمينَّ بها بينَ أكْتافِكم[1] .

هكذا يقولُ ابنُ عيينةَ فى هذا الحديثِ : « إذا اسْتأْذَنَ » . وكذلك رَواه[2] ابنُ أبى حَفْصَةَ ، وعُقَيْلٌ[3] ، وسُلَيْمانُ بنُ كَثِيرٍ : « إذا سَأَلَ أحَدَكم جارُه[4] أن يَضَعَ خَشَبَةً فِى جِدارِه فلا يَمْنَعْه »[5] . هكذا روَى هؤلاء[6] الحديثَ ، على سُؤالِ[7] الجارِ جارَه ، و[7] اسْتِئْذانِه إيَّاه أن يجْعَلَ خَشَبَةً على جِدارِه . ولم يَذْكُرْ معمرٌ ، ومالِكُ بنُ أنسٍ ، ويُونُسُ[8] ، فى هذا الحديثِ السُّؤالَ . والمعنى عندى فيه واحِدٌ ، واللهُ أعلمُ . وسنَذْكُرُ اخْتِلافَ العلماءِ

القبس ....

(1) الطحاوى فى شرح المشكل (٢٤١٩) ، والشافعى فى السنن المأثورة (٥٢٣) . وأخرجه أحمد ٢٢٢/١٢ (٧٢٧٨) ، ومسلم (١٦٠٩) ، وأبو داود (٣٦٣٤) ، وابن ماجه (٢٣٣٥) ، والترمذى (١٣٥٣) من طريق سفيان بن عيينة به .

(2) فى ى ، م : « رواية » .

(3) تقدم تخريجهما ص ٤٢٣ .

(4) بعده فى ى : « ومن سأله جاره » .

(5) أخرج الطحاوى فى شرح المشكل (٢٤٢٠) من طريق سليمان به .

(6) بعده فى م : « هذا » .

(7 - 7) سقط من : ر .

(8) أخرجه مسلم (١٦٠٩) ، والطحاوى فى شرح المشكل (٢٤١٢) من طريق يونس به .

التمهيد في ذلك ، وفى سائرِ مَعْنَى الحديثِ إن شاء اللهُ .

وروَى الليثُ بنُ سعدٍ هذا الحديثَ عن مالِكٍ ، فقال فيه : « مَن سَأَلَه جارُه » .

حدثنا خَلَفُ بنُ قاسِمٍ ، حدثنا أحمدُ بنُ الحسنِ الرَّازِيُّ ، حدثنا هارونُ بنُ كامِلٍ ، **وحدثنا** خَلَفٌ ، حدثنا محمدُ بنُ أحمدَ بنِ المِسْوَرِ[(١)] ، حدثنا مُطَّلِبُ بنُ شُعَيْبٍ ، قالا : حدثنا عبدُ اللهِ بنُ صالِحٍ ، حدثنا الليثُ بنُ سعدٍ ، حدثنى مالِكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ هُرْمُزَ الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن سَأَلَه جارُه أن يَغْرِزَ خَشَبَةً[(٢)] فى جِدارِهِ فلا يَمْنَعْه » . [(٣)]قال الليثُ : هذا ، إن شاء اللهُ ، أوَّلُ[(٤)] ما لنا عن مالكٍ وآخِرُه.

حدثنا خَلَفُ بنُ قاسِمٍ ، حدثنا عبدُ اللهِ بنُ عمرَ بنِ إسحاقَ ، حدثنا أحمدُ بنُ محمدِ بنِ حَجَّاجٍ ، قال : حدثنى محمدُ بنُ رُمْحٍ ومحمدُ بنُ سفيانَ بنِ زِيَادٍ العامِرِيُّ ، قالا : حدثنا الليثُ بنُ سعدٍ ، عن مالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عبدِ الرحمنِ الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ أنَّه[(٣)]

القبس ....

(١) فى ر : « المستورد » .

(٢) فى ر : « خشبه » .

(٣ - ٣) سقط من : ر ، ى .

(٤) سقط من : م . والمثبت من ابن حبان .

التمهيد

(1قال : « مَن سَألَه جَارُه أن يَغْرِزَ خَشَبَةً فِى جِدارِه فلا يَمْنَعْه »1) .

وحدثنا خلفٌ ، حدثنا عبدُ اللهِ بنُ جعفرِ بنِ الوردِ ، حدثنا يحيى بنُ أيُّوبَ بنِ بادِى ، حدثنا سعيدُ بنُ كثيرِ بنِ عُفَيْرٍ ، حدثنا مالِكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن سَألَه جَارُه أن يَغْرِزَ خَشَبَةً فى جِدارِه فلا يَمْنَعْه » . قال سعيدُ بنُ عُفَيْرٍ : سَمِعْتُه مِن الليثِ عن مالِكٍ ومالِكٌ حيٌّ ، ثم سَمِعْتُه مِن مالِكٍ .

قال أبو عمرَ : لذلك جاء به على لفظِ الليثِ لا على لفظِ « الموطَّأ » . وقال أبو جعفرٍ الطَّحَاوىُّ : سمِعتُ يُونُسَ بنَ عبدِ الأعْلَى يقولُ : سألْتُ ابنَ وهبٍ عن « خشبه » . أو « خَشَبَة » . فى هذا الحديثِ ، فقال : سمِعتُ مِن جماعَةٍ « خَشَبَةً » . يعنى على لفظِ الواحِدَةِ .

قال أبو عمرَ : وقد رُوِى اللَّفْظانِ جميعًا فى « الموطأ » عن مالِكٍ ، وقد اخْتَلَف علينا فيهما الشُّيوخُ فى « موطأ يحيى » على الوَجْهَيْن جميعًا ، والمعنى واحِدٌ ؛ لأنَّ الواحِدَ يقومُ مَقامَ الجميعِ فى هذا المعنى إذا أتَى بلفظِ النَّكِرَةِ عندَ أهلِ اللغةِ والعربيَّةِ ، وكذلك اخْتَلَفوا علينا فى : أكْتافِكم . و: أكْنافِكم . والصَّوابُ فيه إن شاء اللهُ ، وهو الأكْثَرُ ، التاءُ .

(1 - 1) سقط من : ر ، ى .

والحديث أخرجه ابن حبان (515) ، وابن المظفر فى غرائب مالك (25) من طريق محمد ابن رمح به ، وعندهما قول الليث السابق ، وأخرجه أبو عوانة (5542) ، وأبو نعيم فى الحلية 378/3 ، والبيهقى 157/6 من طريق الليث به .

التمهيد

واخْتَلَف الفقهاءُ في معنى هذا الحديثِ؛ فقال منهم قومٌ: مَعْناه النَّدْبُ[1] إلى بِرِّ الجارِ، والتَّجاوُزِ له، والإحْسانِ إليه، وليس ذلك على الوُجوبِ. وممَّن قال ذلك؛ [2]مالِكٌ و[2] أبو حنيفةَ. ومِن حُجَّتِهم قولُه ﷺ: «لا يَحِلُّ مالُ امْرِئٍ مسلمٍ إلَّا عن طِيبِ نفسٍ منه»[3].

أخبَرني عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ أسَدٍ، قال: حدثنا أحمدُ بنُ إبراهيمَ بنِ جامعٍ بمصرَ، قال: حدثنا المِقْدامُ بنُ داودَ، قال: حدثنا عبدُ اللهِ بنُ عبدِ الحَكَمِ، عن مالِكٍ، قال: ليس يُقْضَى على رجلٍ أن يَغرِزَ خَشَبَةً في جِدارِه لجارِه، وإنَّما نَرَى أنَّ ذلك كان مِن رسولِ اللهِ ﷺ على الوَصَاةِ بالجارِ. قال: ومَن أعار صاحِبَه خَشَبَةً يَغْرِزُها في جِدارِه، ثم أغْضَبَه، فأراد أن يَنْزِعَها، فليس ذلك له، وأمَّا إنِ احْتَاجَ إلى ذلك لأمْرٍ نزَلَ به، فذلك له. قال: وإن أراد بيعَ دارِه، فقال: انْزِعْ خَشَبَكَ. فليس ذلك له.

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه: مَعْنَى الحديثِ المذكورِ عندَنا الاخْتِيارُ والنَّدْبُ في إسْعافِ الجارِ وبِرِّه إذا سألَه ذلك، على نحوِ قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النور: ٣٣]. ولم يخْتَلِفْ علماءُ السَّلَفِ أنَّ ذلك على الندبِ لا على الإيجابِ، فكذلك

القبس ....

(١) في ر: «البدار».

(٢ - ٢) سقط من: ر، ى.

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٠٩.

التمهيد مَعْنَى هذا الحديثِ عندَهم، وحمَلُوه على معنى قولِه ﷺ: «إذا اسْتَأْذَنتْ أحَدَكم امرأتُه إلى المَسْجِدِ فلا يَمْنَعْها»[1]. وهذا مَعْناه عندَ الجميعِ الحَضُّ والنَّدْبُ، على حَسَبِ ما يراه الزوجُ مِن الصلاحِ والخيرِ فى ذلك.

وقال أصبغُ، [2]عن ابنِ[2] القاسِمِ: لا يُؤْخَذُ بما قَضَى به عمرُ على محمدِ بنِ مَسْلَمَةَ فى الخليجِ[3]، ولا يَنْبَغِى أن يكونَ أحَقَّ بمالِ أخيه منه إلَّا بِرضاه. قال: وأمَّا ما حكَم به لعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ، بتحويلِ الربيعِ مِن مَوْضِعِه إلى ناحِيَةٍ أُخْرَى مِن الحائِطِ[4]، فإنَّه يُؤْخَذُ به، ويُعْمَلُ بمثلِه؛ لأنَّ مَجْرَى ذلك الربيعِ كان لعبدِ الرحمنِ ثابتًا فى الحائِطِ، وإنَّما أراد تَحْويلَه إلى ناحِيَةٍ هى أقْرَبُ عليه، وأرْفَقُ بصاحِبِ الحائطِ، فلذلك حَكَم له عمرُ بتَحْويلِه. قال ابنُ القاسِمِ: سُئِل مالكٌ عن حديثِ النبىِّ ﷺ: «لا يَمْنَعَنَّ أَحَدُكم جارَه أن يَغرِزَ خَشَبَةً فى جِدارِه». فقال مالكٌ: ما أرَى أن يُقْضَى به، وما أراه إلَّا مِن وَجْهِ المعروفِ مِن النبىِّ عليه السَّلامُ. قال ابنُ القاسِمِ: سُئِل مالكٌ عن رجلٍ كان له حائِطٌ، فأراد جارُه أنْ يَبْنِىَ عليه سُتْرَةً يَسْتَتِرُ بها منه، قال: لا أرَى ذلك له، إلَّا أن يَأْذَنَ صاحِبُه.

وقال آخرون: ذلك على الوُجوبِ، إذا لم تكنْ فى ذلك مَضَرَّةٌ على

القبس ....

(١) تقدم تخريجه فى ٦/ ٥٩٠.

(٢ - ٢) فى النسخ: «بن». وسيأتى ص ٤٤٣.

(٣) سيأتى فى الموطأ (١٤٩٨).

(٤) سيأتى فى الموطأ (١٤٩٩).

التمهيد صاحِبِ الجِدارِ . وممَّن قال بهذا ؛ الشافعيُّ ، وأحمدُ بنُ حنبَلٍ ، وداودُ بنُ عليٍّ ، وأبو ثورٍ ، وجماعَةٌ مِن أهلِ الحديثِ . و[1] حجَّتُهم قولُ أبى هريرَةَ : واللهِ لأرْمِيَنَّ بها بينَ أكْتَافِكم . وأبو هريرَةَ أعلمُ بمعنى ما سَمِع ، وما كان ليُوجِبَ عليهم غيرَ واجِبٍ . وهو مذْهَبُ عمرَ بنِ الخطابِ ، وحَكَى مالِكٌ ، عن المطَّلِبِ - قاضٍ كان بالمدينةِ - أنه[2] كان يَقْضِى به . ومِن حُجَّتِهم أيضًا أن قالوا : هذا قَضَاءٌ مِن رسولِ اللهِ ﷺ بالمرْفِقِ ، وقولُه ﷺ : « لا يَحِلُّ مالُ امْرِئٍ مسلمٍ إلَّا عن طِيبِ نفسٍ منه »[3] . إنَّما هو على التَّمْليكِ والاسْتِهلاكِ ، وليس المرْفِقُ مِن ذلك ، وكيف يكونُ منه والنبيُّ ﷺ فرَّق بينَ ذلك ، فأوْجَب أحَدَهما ومنَعَ مِن الآخَرِ ؟ واحْتَجُّوا أيضًا بأنَّ عمرَ بنَ الخطابِ قَضَى بذلك على محمدِ بنِ مَسْلَمَةَ للضَّحَّاكِ بنِ خَلِيفَةَ ، فى ساقِيَةٍ يَسُوقُها الضَّحَّاكُ فى أرضِ محمدِ بنِ مَسْلَمَةَ ، وقال له : واللهِ ليَمُرَّنَّ بها ولو على بَطْنِك . لامْتِناعِه مِن ذلك ، ولو لم يكنْ ذلك واجِبًا عندَ عمرَ ما أجْبَرَه على ذلك ، ولو كان مِن بابِ : « لا يَحِلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلَّا عن طِيبِ نفسٍ منه » . ما قَضَى به عمرُ على رغمِ محمدِ بنِ مَسْلَمَةَ . وكذلك قَضَى عمرُ لعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ على عبدِ اللهِ بنِ زيدِ بنِ عاصِمٍ

القبس ....

(١) بعده فى ر : « من » .

(٢) سقط من النسخ ، وينظر الاستذكار ٢٢/٢٢٧ من النسخة المطبوعة .

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٠٩ .

التمهيد

الأنصاريِّ ؛ جدِّ عمرِو بنِ يحيى المازِنيِّ ، مثلَ ما قَضَى به للضَّحَّاكِ بنِ خَلِيفَةَ على محمدِ بنِ مَسْلَمَةَ . وهذا يَدُلُّك على أنَّ ذلك مِن قَضاءِ عمرَ مُسْتَفِيضٌ مُتَرَدِّدٌ .

روَى مالكٌ[1] ، عن عمرِو بنِ يحيى المازنيِّ ، عن أبيه ، أنَّ الضَّحَّاكَ بنَ خَلِيفَةَ ساق خَلِيجًا له مِن العُرَيْضِ ، فأراد أن يَمُرَّ به في أرضِ محمدِ بنِ مَسْلَمَةَ ، فأبَى محمدٌ ، فقال له الضَّحَّاكُ : لِمَ تَمْنَعُنِي وهو لك مَنفَعَةٌ ؛ تَشْرَبُ منه أوَّلاً وآخِرًا ، ولا يَضُرُّك ؟ فأبَى محمدٌ ، فكَلَّمَ فيه الضَّحَّاكُ عمرَ ابنَ الخطابِ ، فدَعَا عمرُ بنُ الخطابِ محمدَ بنَ مسلمةَ ، فأمَرَه أن يُخَلِّيَ سَبِيلَه ، فقال محمدٌ : لا . فقال عُمَرُ : لِمَ تَمْنَعُ أخاكَ ما يَنْفَعُه وهو لكَ نافعٌ ؛ تَسْقِي به أوَّلاً وآخِرًا ، وهو لا يَضُرُّكَ ؟ فقال محمدٌ : لا واللهِ . فقال عمرُ : واللهِ ليَمُرَّنَّ به ولو على بَطْنِك . فأمَرَه عمرُ أن يَمُرَّ به ، ففَعَل الضَّحَّاكُ .

وروَى مالِكٌ[2] أيضًا ، عن عمرِو بنِ يحيى المازنيِّ ، عن أبيه ، أنَّه كان في حائِطِ جَدِّه رَبِيعٌ لعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ ، فأراد عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ أن يُحَوِّلَه إلى ناحيةٍ مِن الحائِطِ هي أقْرَبُ إلى أرْضِه ، فمَنَعه صاحِبُ

القبس ....

(١) سيأتي في الموطأ (١٤٩٨) .
(٢) سيأتي في الموطأ (١٤٩٩) .

التمهيد الحائِطِ ، فكَلَّمَ عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ عمرَ بنَ الخطابِ ، فقَضَى لعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ بتَحْوِيلِه . قال مالكٌ : والربيعُ السَّاقِيَةُ .

ومِمَّا احْتَجَّ به أيضًا مَن ذهَب مذهَبَ الشافعيِّ فى هذا البابِ ، حديثٌ يُرْوَى عن الأعْمَشِ ، عن أنسٍ ، قال : اسْتُشْهِدَ منا غُلامٌ يومَ أُحُدٍ ، فجَعَلَتْ أمُّه تَمْسَحُ التُّرابَ عن وجهِه وتقولُ : أبْشِرْ ، هَنِيئًا لك الجَنَّةُ . فقال لها النبيُّ ﷺ : « وما يُدْرِيكِ ؟ لعَلَّه كان يَتَكَلَّمُ فيما لا يعْنِيه ، ويَمْنَعُ ما لا يَضُرُّه »[(1)] .

وهذا الحديثُ ليس بالقويِّ ؛ لأنَّ الأعمشَ لا يَصِحُّ له سماعٌ مِن أنسٍ ، وكان مُدَلِّسًا عن الضعفاءِ .

ومِمَّا احْتَجَّ به أيضًا مَن ذهَب مذْهَبَ الشافعيِّ [(2)] فى هذا البابِ [(2)] ، ما وَجَدْتُه فى أصْلِ سَماعِ أبى رَحِمه اللهُ ، أنَّ محمدَ بنَ أحمدَ بنِ قاسمٍ حدثهم ، قال : حدثنا سعيدُ بنُ عثمانَ ، قال : حدَّثنا نَصْرُ بنُ مَرْزُوقٍ ، قال : حدثنا أسدُ بنُ موسى ، قال : حدثنا قيسُ بنُ الربيعِ ، عن سِمَاكٍ ، عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن ابْتَنَى فلْيَدْعَمْ

القبس ....

(1) أخرجه الترمذى (٢٣١٦) ، وأبو يعلى (٤٠١٧) ، والطحاوى فى شرح المشكل (٢٤٢٣) من طريق الأعمش به .
(٢ - ٢) سقط من : ى ، م .

التمهيد

جُذُوعَه على حائِطِ جارِه »[1].

قال أسدٌ: وحدثنا قيسُ بنُ الربيعِ، عن منصورِ بنِ دِينَارٍ، عن أبى عكرمةَ المخزوميِّ، عن أبى هريرةَ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: « لا يَحِلُّ لامرئٍ مسلمٍ أن يَمنَعَ جارَه خَشَبَاتٍ يَضَعُهَا على جِدارِه ». ثم يقولُ أبو هريرةَ: لأَضْرِبَنَّ بها بينَ أعْيُنِكم وإن كَرِهْتم[2].

قال أسَدٌ: حدثنا حمادُ بنُ سَلَمَةَ، عن أيوبَ، عن عكرمةَ، عن أبى هريرةَ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى أن يَمْنَعَ الرجلُ جارَه أن يضَعَ خَشَبَةً على جِدارِه[3].

وزَعَم الشافعيُّ أنَّه لم يُرْوَ عن أحَدٍ مِن الصحابةِ خِلافُ عمرَ فى هذا البابِ، وأنكَر على مالِكٍ تَرْكَه لكلِّ ما أدْخَل فى « مُوَطَّئِه » مِن الآثارِ فى بابِ القضاءِ بالمرفِقِ، وقال: جعَل فى أوَّلِ بابِ القضاءِ بالمرْفِقِ مِن « موطئِه » حديثَ عمرِو بنِ يحيى، عن أبيه، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: « لا

القبس ....

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٢٤٠٨) من طريق أسد بن موسى به، وأخرجه ابن أبى شيبة ٧/ ٢٥٦، ٢٥٧، والطبرانى (١١٧٣٦)، والبيهقى ٦/ ٦٩ من طريق سماك به.
(٢) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٢٤٢٢) من طريق أسد بن موسى به.
(٣) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٢٤٢١) من طريق أسد به، وأخرجه أحمد ١٤/ ٧٩ (٨٣٣٥) من طريق حماد به، وأخرجه الحميدى (١٠٧٧)، وأحمد ١٢/ ٦٩ (٧١٥٤)، والبخارى (٥٦٢٧)، والبيهقى ٦/ ٦٩ من طريق أيوب به.

التمهيد ضَرَرَ ولا ضِرارَ »[1] . ثم أرْدَفَه بحديثِ ابنِ شهابٍ ، عن الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبىِّ ﷺ ، المذكورِ فى هذا البابِ ، وهو حديثٌ ثابِتٌ ، ثم أرْدَف ذلك بحَدِيثَىْ عمرَ المذكورَيْن فى قِصَّةِ ابنِ مَسْلَمَةَ وقِصَّةِ المازنىِّ مع الضَّحَّاكِ وعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ ، وكأنَّه جعَل هذه الأحاديثَ مُفسِّرَةً لقولِه ﷺ : « لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ » . قال : ثم ترَك ذلك كلَّه .

قال أبو عمرَ : أمَّا قولُ الشافعىِّ أنَّه لم يُرْوَ عن أحَدٍ مِن الصحابةِ خِلافُ ما رُوِى عن عمرَ بنِ الخطابِ فى هذا البابِ ، فليس كما ظَنَّ ؛ لأنَّ محمدَ ابنَ مَسْلَمَةَ مِن كبارِ الصحابةِ ، وجِلَّةِ الأنصارِ ، وممَّن شَهِد بدرًا ، وقد خالَفَ عمرَ بنَ الخطابِ فى ذلك ، وأبَى ممَّا رَآه ، وقال : واللهِ لا يكونُ ذلك . ومَعْلُومٌ أنَّ محمدَ بنَ مَسْلَمَةَ لو كان رأيُه ومَذْهَبُه فى ذلك كمذهبِ عمرَ ، ما امْتَنَع مِن ذلك ، ولو عَلِم أنَّ ذلك مِن قضاءِ اللهِ أو مِن قضاءِ رسولِه ﷺ على الإيجابِ للجارِ ، لَمَا خالَفَه ، ولكنْ رَآه على النَّدْبِ خِلافًا لمذهبِ عمرَ . وإذا وُجِد الخِلافُ عن[2] الصحابةِ فى ذلك وجَب النظرُ ، والنظرُ فى هذه المسألةِ يَدُلُّ على صِحَّةِ ما ذهَب إليه مالِكٌ ومَن قال بقولِه ، والدليلُ على ذلك قولُ رسولِ اللهِ ﷺ : « إنَّ دِمَاءَكم وأموالكم

القبس ....

(١) تقدم فى الموطأ (١٤٩٦) .
(٢) فى م : « بين » .

التمهيد

وأعراضَكم عليكم حَرامٌ »[1] . يَعْنِى أموالَ بعضِكم على بعضٍ ، ودِماءَ بعضِكم على بعضٍ ، وأعراضَ بعضِكم على بعضٍ ، حَرامٌ . وقال ﷺ : « إنَّ اللهَ حَرَّم مِن المؤمنِ عِرضَه ومالَه ودمَه ، وألَّا يُظَنَّ به إلا الخيرُ »[2] . وقال ﷺ : « لا يَحِلُّ مالُ امْرِئٍ مسلمٍ إلا عن طِيبِ نفسٍ منه »[3] . والأُصُولُ فى هذا كثيرةٌ جِدًّا ، ولهذه الأُصُولِ الجِسَامِ ومِثْلِها مِن الكِتابِ والسُّنَّةِ ، حمَل أهْلُ العلمِ هذا الحديثَ على الندبِ والفضلِ والإحسانِ لا على الوُجُوبِ ، لتُسْتَعْمَلَ أخبارُه وسُنَّتُه ﷺ كلُّها ، وهكذا يجبُ على العالِمِ ما وجَدَ إلى ذلك سَبِيلًا .

وأمَّا قولُ مَن قال فى حديثِ أبى هريرةَ : « لا يَحِلُّ لامرئٍ أن يَمْنَعَ جارَه » . ونَهَى أن يَمْنَعَ الرجلُ جارَه أنْ يضَعَ خَشَبَةً[4] فى جِدَارِه . فليس ممَّن يُحْتَجُّ بنَقْلِه على مِثْلِ مالِكٍ ومَن تابَعَه . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ : لا يَحِلُّ فى حُقوقِ الجارِ مَنْعُه مِن ذلك ؛ لأنَّ منعَ ما لا يَضُرُّ ليس مِن أخلاقِ الكِرامِ مِن المؤمنين .

ومِن الدليلِ أيضًا على صِحَّةِ ما ذهَب إليه مالِكٌ ، وعلى أنَّ الخِلافَ فى هذه المسألةِ لم يَزَلْ مِن زمنِ عمرَ ، قولُ أبى هريرةَ : مالى أرَاكم عنها

(١) تقدم تخريجه فى ١٧/ ٢٥٩.

(٢) تقدم تخريجه ص ٤١٢ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٠٩ .

(٤) فى ر : « خشبته » .

التمهيد مُعْرِضِينَ ؟ وذلك فى زَمَنِ الأعرجِ والتابعينَ ، وهذا يَدُلُّ على أنَّ الناسَ لم يَتَلَقَّوْا حديثَه على الوجهِ الذى ذهَب إليه أبو هريرةَ مِن إيجابِ ذلك ، ومذْهَبُ أبى هريرةَ فى هذا كمَذْهَبِ عمرَ . وفى المسألَةِ كلامٌ لمَن خالَفَنا وعليهم ، لم أذْكُرْه مَخافةَ التطويلِ .

وأمَّا قولُ عبدِ الملكِ بنِ حبيبٍ[(١)] ، فاضْطَرَب فى هذا البابِ ، ولم يَثْبُتْ فيه على مذهبِ مالِكٍ ، ولا مذهبِ العِراقِيِّين ، ولا مذهبِ الشافعىِّ ، وتناقَضَ فى ذلك ، ولم يُحْسِنْ الاخْتِيارَ ، قال فى قولِه ﷺ : « لا يَمْنَعْ[(٢)] أحَدُكم جارَه أن يَغرِزَ خَشَبَةً فى جِدارِه » : لازِمٌ للحاكِمِ أن يَحْكُمَ به على مَن أباه ، وأن يُجبِرَه عليه بالقضاءِ ؛ لأنه حَقٌّ قَضَى به رسولُ اللهِ ﷺ ، ولأنَّه أيضًا مِن الضِّرَارِ [(٣)]أن يَمْنَعَه[(٣)] أن يَغْرِزَ خُشُبَ بيتِه فى جِدارِه ، فيَمْنَعَه بذلك المنفعةَ ، وصاحِبُ الجِدارِ لا ضَرَرَ عليه فى ذلك . قال : ويَدْخُلُه أيضًا قولُ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ »[(٤)] . وقولُ عُمَرَ : لِمَ تَمْنَعُ أخاك ما لا يَضُرُّك ؟ قال : وقد قَضَى مالكٌ للجارِ إذا [(٥)]تهوَّرَتْ بئرُه[(٥)] أنْ يَسْقِىَ نخلَه وزرعَه ببِئْرِ جارِه حتى يُصْلِحَ بِئْرَه ، وهذا أبْعَدُ مِن غَرْزِ الخشبةِ

(١) ينظر تفسير غريب الموطأ ٢/٢٨ - ٣١.

(٢) فى ر : « يمنعن » .

(٣ - ٣) سقط من : ر ، وفى م : « أن يدفعه » .

(٤) تقدم فى الموطأ (١٤٩٦) .

(٥ - ٥) فى م : « تغوَّرت بيده » .

التمهيد

فى جِدارِ الجارِ ، إذا لم يكنْ ضَرَرٌ[1] بالجِدارِ ، إلَّا أن يخافَ عليه أن يُوهِنَ الجِدارَ ويَضُرَّ به ، لم يُجْبَرْ صاحِبُ الجِدارِ ، وقيل لصاحِبِ الخَشَبِ : احْتَلْ لخشبِكَ . ومِثْلُه حديثُ ربيعِ عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ فى حائِطِ المازنىِّ . قال : والربيعُ الساقِيَةُ ، فأراد عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ أن يُحَوِّلَه إلى موضِعٍ مِن الحائِطِ هو أقْرَبُ إلى أرْضِه ، فمَنَعَه صاحِبُ الحائِطِ ، فقَضَى عمرُ لعبدِ الرحمنِ بتَحْوِيلِه . قال : وهذا أيضًا يُجْبَرُ عليه بالقَضَاءِ مِن أجْلِ أنَّ مَجْرَى ذلك الربيعِ كان ثابتًا فى الحائِطِ لعبدِ الرحمنِ ، وقد اسْتَحَقَّه ، فأراد تَحْوِيلَه إلى ناحِيَةٍ أُخْرَى هى أقْرَبُ عليه ، وأرْفَقُ بصاحِبِ الحائِطِ . قال : وأمَّا الحديثُ الثالثُ فى قِصَّةِ الضَّحَّاكِ بنِ خَلِيفَةَ مع محمدِ بنِ مَسْلَمَةَ ، فلم أجِدْ أحَدًا مِن أصحابِ مالِكٍ وغيرِه يَرَى أن يكونَ ذلك لازِمًا فى الحكمِ لأحَدٍ على أحَدٍ . قال : وإنَّما كان ذلك تَشْدِيدًا على محمدِ بنِ مَسْلَمَةَ ، ولا ينبغى أن يكونَ أحَدٌ أحَقَّ بمَالِ أخيه منه إلَّا برِضاه . قال : وليس مثلُ هذا حُكْمَ عمرَ فى رَبِيعِ عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ ؛ لأنَّ هذا لم يكنْ له فى حائِطِ محمدِ بنِ مَسْلَمَةَ طريقٌ ولا ربيعٌ . قال : وهذا أحْسَنُ ما [2]سَمِعْتُ فيه[2] .

القبس ....

(١) فى ى : « مضر » .

(٢ - ٢) فى ر : « سمعته » .

الموطأ

١٤٩٨ - مالكٌ ، عن عمرِو بنِ يحيى المازنيِّ ، عن أبيه ، أن الضحَّاكَ بنَ خليفةَ ساق خَليجًا له مِن العُرَيضِ ، فأراد أن يمُرَّ به فى أرضِ محمدِ بنِ مَسْلَمةَ ، فأبَى محمدٌ ، فقال له الضَّحّاكُ : لِمَ تَمْنَعُنى وهو لك منفعةٌ ؛ تشرَبُ به أوَّلًا وآخِرًا ، ولا يضُرُّك ؟ فأبَى محمدٌ ، فكلَّم فيه الضَّحّاكُ عمرَ بنَ الخطابِ ، فدعا عمرُ بنُ الخطابِ محمدَ ابنَ مَسْلمةَ ، فأمَره أن يُخلِّىَ سَبيلَه ، فقال محمدٌ : لا . فقال عمرُ : لِمَ تمنَعُ أخاك ما ينفَعُه ، وهو لك نافعٌ ؛ تَسْقى به أوَّلًا وآخِرًا ، وهو لا يضُرُّك ؟ فقال محمدٌ : لا واللهِ . فقال عمرُ : واللهِ ليَمُرَّنَّ به ولو على بطنِك . فأمَره عمرُ أن يمُرَّ به ، ففَعل الضَّحّاكُ .

التمهيد

قال أبو عمرَ : هذا كلُّه كلامُ ابنِ حبيبٍ ، والخَطَأُ فيه والتَّناقُضُ أوْضَحُ مِن أنْ يحْتاجَ إلى الكَلامِ عليه . وباللهِ التوفيقُ .

الاستذكار

مالكٌ ، عن عمرِو بنِ يحيى المازنيِّ ، عن أبيه ، أن الضحاكَ بنَ خليفةَ ساقَ خَليجًا[1] له مِن العُرَيضِ[2] ، فأراد أن يَمُرَّ به فى أرضِ محمدِ بنِ مسلمةَ ، فأبى[3] محمدٌ ، فقال له الضحاكُ : لِمَ تمنعُنى وهو لك منفعةٌ ؛ تشربُ به أولًا وآخِرًا ، ولا يَضُرُّك ؟ فأبَى محمدٌ ، فكلَّم فيه الضحاكُ عمرَ

القبس

....

---

(١) الخليج : نهر يخرج من جنب نهر ، كأنه جذب منه واقتطع . الاقتضاب فى غريب الموطأ ٢/ ٢٦٣.

(٢) العريض : واد بالمدينة . معجم البلدان ٣/ ٦٦١.

(٣) فى ح ، هـ : « فمنعه » .

الموطأ

١٤٩٩ - مالكٌ ، عن عمرِو بنِ يحيى المازِنىِّ ، عن أبيه ، أنه قال : كان فى حائطِ جَدِّه رَبِيعٌ لعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ ، فأراد عبدُ الرحمنِ ابنُ عوفٍ أن يُحوِّلَه إلى ناحيةٍ من الحائطِ هى أقربُ إلى أرضِه ، فمنَعه

الاستذكار

ابنَ الخطابِ ، فدَعا عمرُ بنُ الخطابِ محمدَ بنَ مسلمةَ ، فأمَره أن يُخَلِّىَ سبيلَه ، فقال محمدٌ : لا . فقال عمرُ : لِمَ تمنعُ أخاك ما ينفعُه وهو لك نافعٌ ؛ تَسقِى به أولًا وآخِرًا ، وهو لا يَضُرُّك ؟ قال محمدٌ : لا واللهِ . فقال عمرُ : واللهِ ليَمُرَّنَّ به ولو على بطنِك . فأمَره عمرُ أن يَمُرَّ به ، ففعَل الضحاكُ[1] .

ورَوَى ابنُ عيينةَ هذا الخبرَ ، عن[2] يحيى بنِ سعيدٍ ، عن محمدِ بنِ يحيى بنِ حَبَّانَ ، أن رجلًا أراد أن يُجرِىَ ماءً إلى حائطِه على حائطِ محمدِ ابنِ مسلمةَ ، فأبَى محمدُ بنُ مسلمةَ ، فكلَّم الرجلُ عمرَ بنَ الخطابِ ، فقال عمرُ لمحمدِ بنِ مسلمةَ : لِمَ تمنعُه ، أعليك فيه ضَرَرٌ ؟ قال : لا ، ولا أُريدُ أن يُجْرِيَه فى حائطى . قال : أليس لك فيه منفعةٌ ؟ لو لم يكنْ إلا على بطنِك لأجراه .

مالكٌ ، عن عمرِو بنِ يحيى المازنىِّ ، عن أبيه ، أنه قال : كان فى

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٦) ، وبرواية يحيى بن بكير (١١/٣ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٨٩٧) .وأخرجه الشافعى ٧/ ٢٣٠، والبيهقى ٦/ ١٥٧، وفى المعرفة (٣٧٦٩) من طريق مالك به .

(٢) بعده فى الأصل : « ابن » .

الموطأ صاحبُ الحائطِ ، فكلَّم عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ عمرَ بنَ الخطابِ ، فقضَى لعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ بتحويلِه .

الاستذكار حائطِ جدِّى[(1)] ربيعٌ لعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ ، فأراد عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ أن يُحوِّلَه إلى ناحيةٍ مِن الحائطِ هى أقربُ إلى أرضِه ، فمنَعه صاحبُ الحائطِ ، فكلَّم عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ عمرَ بنَ الخطابِ[(2)] ، فقضَى لعبدِ الرحمنِ بتحويلِه[(3)] .

قال أبو عمرَ : أكثرُ أهلِ الأثرِ يقولون فى هذا بما رُوِى عن عمرَ رضِى اللهُ عنه ، ويقولون : ليس للجارِ أن يمنعَ جارَه ممَّا[(4)] لا يَضُرُّه .

وزعَم الشافعىُّ فى كتابِ الرَّدِّ أن مالكًا لم يَرْوِ عن أحدٍ مِن الصحابةِ خلافَ عمرَ فى هذا البابِ ، وأنكَر على مالكٍ أنه رواه وأدخَله فى كتابِه ، ولم يأْخُذْ به ولا بشىءٍ مما فى هذا البابِ ؛ بابِ القضاءِ فى المَرْفِقِ مِن «الموطأ» ، بل ردَّ ذلك كلَّه برأيِه .

قال أبو عمرَ : ليس كما زعَم الشافعىُّ ؛ لأن محمدَ بنَ مسلمةَ

القبس ....

---

(1) فى م : «جده» .

(2) بعده فى م : «فى ذلك» .

(3) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٧) ، وبرواية يحيى بن بكير (٤/١١و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٨٩٨) . وأخرجه الشافعى ٧/ ٢٣١، والبيهقى (٣٧٧٠) من طريق مالك به .

(4) فى ح ، هـ، ط : «ما» .

الاستذكار

(١كان رأيه١) فى ذلك خلافَ رأيِ عمرَ، ورأىُ الأنصاريِّ أيضًا كان خلافًا لرأيِ عمرَ و(٢) عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ فى قصةِ الربيعِ وتحويلِه، والربيعُ الساقيةُ. وإذا اختلَف الصحابةُ وجَب الرجوعُ إلى النظرِ، والنظرُ يدُلُّ على أن دماءَ المسلمين وأموالَهم وأعراضَهم مِن بعضِهم على بعضٍ حرامٌ إلا ما تَطِيبُ به النفسُ مِن المالِ خاصةً، فهذا هو الثابتُ عن النبيِّ ﷺ، ويَدُلُّ على الخلافِ أيضًا فى ذلك قولُ أبى هريرةَ: ما لى أراكم عنها مُعرِضِين؟ واللهِ لأَرْمِيَنَّ بها(٣). ونحوُ هذا.

وروَى أسدُ بنُ موسى، قال: حدَّثنى قيسُ بنُ الربيعِ، عن منصورِ بنِ دينارٍ، عن أبى عكرمةَ المخزوميِّ، عن أبى هريرةَ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال: «لا يَحِلُّ لامرئٍ مسلمٍ أن يمنعَ جارَه خَشَباتٍ يضعُها على جدارِه». ثم يقولُ أبو هريرةَ: واللهِ لأَضرِبنَّ بها بينَ أعيُنِكم وإن كرِهتُم(٤).

وبهذا الحديثِ وما كان مثلَه احتجَّ مَن رأَى القضاءَ بالمَرْفِقِ، وألا يمنعَ الجارُ جارَه وضْعَ خشبٍ فى جدارِه، ولا كلَّ شىءٍ لا(٥) يَضُرُّه. وقد

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل، م: «رد ذلك كله برأيه».
(٢) بعده فى الأصل: «كان»، وفى م: «كذا».
(٣) تقدم فى الموطأ (١٤٩٧).
(٤) تقدم تخريجه ص ٤٣٣.
(٥) سقط من: ح، هـ، م.

الاستذكار ذكَرنا في «التمهيدِ» في ذلك آثارًا مُسندَةً[1] ، وذكَرنا حديثَ الأعمشِ ، عن أنسٍ ، قال : استُشهِد مِنَّا غلامٌ يومَ أحدٍ ، فجعلَت أمُّه تَمْسَحُ الترابَ عن وجهِه وتقولُ : أبشِرْ ، هنيئًا لك الجنةُ . فقال لها النبيُّ ﷺ : «وما يُدرِيكِ ؟ لعله كان يتكلَّمُ فيما لا يَعْنِيه ، ويمنعُ ما لا[2] يَضُرُّه»[3] . والأعمشُ لا يَصِحُّ له سماعٌ مِن أنسٍ . واللهُ أعلمُ . ولم يختلِفوا في أنه لا يُحتجُّ مِن حديثِه بما لم يذكُرْه عن الثقاتِ ويسنِدْه ؛ لأنه[4] كان يُدَلِّسُ عن الضعفاءِ .

وأما أبو حنيفةَ وأصحابُه ، فلا يَرَون أن يُقضَى بشيءٍ مما ذكَرنا في هذا البابِ[5] عن النبيِّ ﷺ ، في نهيِ الجارِ أن يمنعَ جارَه من غَرْزِ الخشبةِ في جدارِه[6] ، وعن عمرَ في قصةِ الخليجِ في أرضِ محمدِ بنِ مسلمةَ ، ولا[7] ما كان مثلَ ذلك كلِّه ؛ لقولِه[8] ﷺ : «إن دماءَكم وأموالَكم عليكم

القبس ....

(١) تقدم ص ٤٣١ - ٤٣٣ .

(٢) ليس في : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٣٢ .

(٤) في م : «لأن» .

(٥) في ح ، هـ : «الكتاب» .

(٦) تقدم في الموطأ (١٤٩٧) .

(٧) بعده في الأصل ، م : «لا» .

(٨) في الأصل ، م : «بقوله» .

الاستذكار

حرامٌ »[1] . أى : مِن بعضِكم على بعضٍ [2]وقولِه[2] ﷺ : «لا يَحِلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا عن طيبِ نفسٍ منه »[3] . وهذا هو المشهورُ مِن مذهبِ مالكٍ المعمولُ به ؛ فرَوى أصبغُ ، عن ابنِ القاسمِ ، قال : لا يؤخذُ بما قضَى به عمرُ بنُ الخطابِ على محمدِ بنِ مسلمةَ فى الخليجِ ، ولا ينبَغِى أن يكونَ أحقَّ بمالِ أخيه منه إلا برضاه . قال : وأما ما حَكَم به لعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ مِن تحويلِ الربيعِ مِن موضعِه إلى ناحيةٍ أخرى مِن الحائطِ ، فإنه يؤخذُ به ويُعملُ بمِثْلِه ؛ لأن مَجْرى ذلك الربيعِ كان لعبدِ الرحمنِ ثابتًا فى الحائطِ ، وإنما أراد تحويلَه إلى ناحيةٍ أخرى[4] هى أقربُ عليه وأنفعُ [5]وأرفَقُ[5] لصاحبِ الحائطِ ، ولذلك[6] حكَم له[7] عمرُ بتحويلِه .

وأما عبدُ الملكِ بنُ حبيبٍ فإنه اضطَرب فى هذا البابِ ، ولم يَثْبُتْ فيه على مذهبِ مالكٍ ، ولا مذهبِ العراقيِّين ، ولا مذهبِ الشافعيِّ ، وتناقَض فى ذلك ، فقال فى قولِه ﷺ : «لا يَمْنَعَنَّ أحدُكم جارَه أن يَضَعَ خشبةً فى

القبس ....

(١) تقدم تخريجه فى ١٧/ ٢٥٩.

(٢ - ٢) فى الأصل، م: «لقوله».

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٠٩ .

(٤) بعده فى الأصل، م: «من الحائط وإنما».

(٥ - ٥) سقط من : ح ، هـ .

(٦) فى الأصل، م: «كذلك».

(٧) فى النسخ : «عليه» . والمثبت مما تقدم ص ٤٢٩ .

الاستذكار جدارِه » : أرى أنه لازمٌ للحاكمِ أن يَحكُمَ به على مَن أباه[1] ، وأن يُجبرَه عليه بالقضاءِ ؛ لأنه حقٌّ قضَى به رسولُ اللهِ ﷺ ، ولأنه مِن الضِّرارِ أن يَمنعَ[2] جارَه أن يغرزَ خَشَبَه على جدارِه ، فيمنعَه بذلك المنفعةَ ، وصاحبُ الجدارِ لا ضَرَرَ عليه فيه ، وقد قال رسولُ اللهِ ﷺ : «لا ضررَ ولا ضرارَ »[3] . وقال عمرُ : لِمَ تمنعُ أخاك ما لا يَضُرُّك ؟ وقال[4] : قد قال مالكٌ : للجارِ إذا تَهوَّرت بئرُه أن يسقىَ نخلَه وزرعَه مِن [5]بئرِ جارِه[5] ، وهذا أبعدُ مِن غَرْزِ الخشبةِ فى جدارِ الجارِ إذا لم يكنْ يَضُرُّ بالجدارِ[6] ، فإن خِيف عليه أن يُوهِنَ الجدارَ ويَضُرَّ به ، لم يُجْبَرْ صاحبُ الجدارِ على ذلك ، وقيل لصاحبِ الخشبِ : احتلْ لخشبِك . قال : ومِثْلُه حديثُ ربيعِ عبدِ الرحمنِ فى حائطِ المازنىِّ . قال : فهذا أيضًا يُجبرُ عليه بالقضاءِ مِن أجلِ أن مَجْرى ذلك الربيعِ كان ثابتًا فى الحائطِ لعبدِ الرحمنِ قد استحَقَّه ، فأراد تحويلَه إلى ناحيةٍ أُخرى هى أقربُ عليه ، وأرفقُ[7] لصاحبِ الحائطِ . قال : وأما

القبس ....

(١) فى ح ، هـ : « أتاه » .
(٢) فى الأصل ، م : « يدفع » .
(٣) تقدم فى الموطأ (١٤٩٦) .
(٤) ليس فى : الأصل ، م .
(٥ - ٥) فى الأصل ، م : « بئره » .
(٦) فى ح ، هـ : « بالجار » .
(٧) فى ح ، هـ : « أوفق » .

الاستذكار

الحديثُ الثالثُ[1] في قصةِ الضحاكِ بنِ خليفةَ مع محمدِ بنِ مسلمةَ، فلم أجِدْ أحدًا مِن أصحابِ مالكٍ وغيرِه يرَى أن يكونَ ذلك لازمًا في الحكمِ لأحدٍ على أحدٍ، وإنما كان ذلك تشديدًا على محمدِ ابنِ مسلمةَ، ولا ينبغِي لأحدٍ أن يكونَ غيرُه أحقَّ بمالِه منه إلا برضاه.

قال أبو عمرَ: مِثْلُ هذا يلزَمُ في قصةِ ربيعِ عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ في حائطِ الأنصاريِّ المازنيِّ؛ لأن الذي كان[2] استحقَّ منه مَجْرى ربيعِه في ذلك الموضعِ بعينِه، وما عدا[3] ذلك الموضعَ فمِلْكٌ للأنصاريِّ، لا يَحِلُّ إلا عن طِيبِ نفسٍ منه، كما لو اكترى رجلٌ مِن رجلٍ دارًا أو حانوتًا بعينِه، ثم أراد أن يَنْقُلَه عنه إلى غيرِه، لم يَجُزْ له عندَهم ذلك إلا برضا المُكتَرِي، ولا يجوزُ إلا أن يكونَ البابُ في ذلك بابًا واحدًا، ويكونُ القضاءُ بالمَرْفِقِ خارجًا عن معنى قولِ النبيِّ ﷺ: «لا يَحِلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا عن طِيبِ نفسٍ منه»[4]. بدليلِ حديثِ أبي هريرةَ في غَرْزِ الخشبِ على الجدارِ[5]،

القبس ....

(1) في ح، هـ: «الثابت».
(2) سقط من: ح، هـ، م.
(3) في الأصل: «على».
(4) تقدم تخريجه ص ٤٠٩.
(5) تقدم في الموطأ (١٤٩٧).

الموطأ

القضاءُ فى قَسْمِ الأموالِ

الاستذكار

وقضاءِ عمرَ بنِ الخطابِ رضِى اللهُ عنه بأنه لا يجوزُ للجارِ أن يمنعَ جارَه ما لا يَضُرُّه ، فيكونُ حينَئذٍ معنى قولِ النبىِّ ﷺ : «لا يَحِلُّ مالُ امرِئٍ مسلمٍ إلا عن طِيبِ نفسٍ منه» . خرَج على الأعيانِ والرِّقابِ واستهلاكِها ، إذا أُخِذَت بغيرِ إذنِ صاحبِها ، لا على المَرافقِ والآثارِ[1] التى لا تُستحَقُّ بها رقبةٌ ولا عينُ شىءٍ ، وإنما تُستَحَقُّ بها منفعةٌ . وباللهِ التوفيقُ .

التمهيد

....

القبس

القضاءُ فى قَسْمِ الأموالِ

إن اللهَ ، عزَّ وجلَّ سبحانَه وله الحكمُ[2] ، لما خلَق لنا ما فى الأرضِ جميعًا ، وأنشأَنا بصفةِ التَّشاحِّ[3] وطلبِ الاستئثارِ ، شرَع اختصاصَ المُلَّاكِ بالأَمْلاكِ ، وقد يقعُ بهذا الاختصاصِ الاشتراكُ ، فإن كانت الموافقةُ المندوبُ إليها شرعًا فبها ونِعْمَتْ ، وإن تعذَّرت الموافقةُ وتُوقِّع التشاحُّ أو وقَع ، فإن اللهَ شرَع القسمةَ لتمييزِ الحقوقِ المشتركةِ حتى تعودَ إلى الاختصاصِ المذكورِ ، وقد قال اللهُ تعالى فى القسمةِ فى عارضِ الاشتراكِ : ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينُ[4] فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ الآية[4] [النساء : ٨] . وأما أحاديثُها[5] ، فهى قليلةٌ ،

---

(١) فى ح ، هـ : « الآبار » .

(٢) فى ج ، م : « الحمد » .

(٣) فى ج ، م : « التشاحى » . والتشاح : التنازع . ينظر اللسان (ش ح ح) .

(٤ - ٤) سقط من : ج .

(٥) فى م : « أحاديثهما » .

الموطأ ....

التمهيد ....

القبس

الصحيحُ منها قولُ النبيِّ ﷺ : «الشُّفعةُ فيما لم يُقْسَمْ»[1] . وحديثُ عقبةَ بنِ عامرٍ حيثُ أمَرَه النبيُّ ﷺ أن يقسِمَ غنمًا بينَ أصحابِه فبَقِي منها عَتُودٌ[2] فقال : «ضحِّ به أنت»[3] . ومنها قولُه ﷺ : «مثَلُ القائمِ فى حدودِ اللهِ والمُدْهِنِ[4] فيها كمثلِ قومٍ كانوا فى سفينةٍ فاستهَموا على أعلاها وأسفلِها»[5] الحديث . ومن المشهورِ فيها حديثُ عمرانَ بنِ حصينٍ ، أن رجلًا أعتَق ستةَ أَعْبُدٍ فى مرضِه لا مالَ له غيرُهم ، فأقرَع النبيُّ ﷺ بينَهم[6] . الحديث .

فأما كيفيتُها فليس فيها أثرٌ ، وإنما سبيلُها النظرُ ، وُكِلتْ إليه وعُصِبت به ؛ لأن المطلوبَ فيها تمييزُ الحقِّ . والمَخُوفُ فيها ثلاثةُ أشياءَ ؛ الغررُ ، والربا ، وأكلُ المالِ بالباطلِ ، فميِّزِ الحقوقَ إن أردْتَ القسمةَ ، وخلِّصْها عن هذه العوارضِ الثلاثةِ إن أردْتَ أن تكونَ واقعةً على وَفْقِ الشرعِ ، وعلى هذه الأصولِ تُبْنى مسائلُ القسمةِ كلُّها ، وهى على ثلاثةِ أنواعٍ ؛ قَسْمُ مُهَايأَةٍ[7] ، وهى فى المنفعةِ دونَ الأعيانِ ، وقسمةُ أعيانٍ ، وهى على **وجْهين** ؛ **أحدُهما** ، أن تكونَ بالتراضى ؛ بأن يقولَ أحدُهما للآخرِ : خُذْ أنت هذه العينَ وآخُذُ أنا الأخرى . **والثانى** ، وهو

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٧/٦٠٦ - ٦١٥ .

(٢) العتود : هو الصغير من أولاد المعز إذا قوى ورعى وأتى عليه الحول ، والجمع أَعْتِدة . النهاية ٣/ ١٧٧.

(٣) البخارى (٢٥٠٠) ، ومسلم (١٩٦٥) .

(٤) المدهن : المحابى ، والمراد به من يرائى ويضيع الحقوق ولا يغيِّر المنكر . فتح البارى ٥/ ٢٩٥.

(٥) البخارى (٢٦٨٦) من حديث النعمان بن بشير .

(٦) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٥٤١) من الموطأ .

(٧) فى م : « مهيأة » . والمهايأة : أمر يتهايأ القوم فيتراضون به . اللسان (هـ ى أ) .

الموطأ ....

التمهيد ....

القبس الثالثُ مِن الأصلِ ، أن يقوِّمَ المشترَكُ قيمةَ تحريرٍ وتعديلٍ ، ثم يقرِّرَ على الأجزاءِ ، ويُعَدَّدَ على الأقلِّ من السهامِ ، ثم يُقْترَعَ عليها على صفةٍ تُؤْمَنُ فيها الحيلةُ والانخداعُ ؛ بأن يُكتَبَ اسمُ المشترِكين فى الرقاعِ ثم تُطْلَى بطينٍ ، أو قارٍ ، أو شمعٍ ، ثم يجعَلَها من لا يَدْرِيها[1] على الأعيانِ ، فمَن وقَع على شيءٍ منها اسمُه فهو سهمُه .

وعَرَضت هلهنا مسألةٌ بديعةٌ ، وهى أن علماءَنا قالوا : إذا وقَع فى قسمةِ التراضى غَبْنٌ لم يكنْ فيها رجوعٌ ، ولو وقَع الغبنُ فى قسمةِ التقويمِ والاقتراعِ لوجَب الارتجاعُ[2] ، بناءً على أن القسمةَ هل هى تمييزُ حقٍّ أو عقدُ بيعٍ؟ وإذا قلنا : إنها بيعٌ . فالغبنُ فى البيعِ لا يُوجِبُ الرجوعَ ، فكيف وجَب فى القسمةِ؟! [3]فتبيَّن أنها لا تكونُ بيعًا بحالٍ ؛ لأن المغبونَ فى القسمةِ[3] يقولُ للآخرِ : أكَلتَ مالى بغيرِ عِوَضٍ ، فلِى ردُّه . و[4] فى البيعِ لا مقالَ له ؛ لأنه مبنيٌّ على المغابنةِ والمكايسةِ ، فكيف تكونُ بيعًا وهى أقوى مِن البيعِ؟! ولكن الردُّ فيها إنما يكونُ مِن أحدِ الوجوهِ الثلاثةِ المتقدِّمةِ ، ولذلك قال علماؤُنا فى صفةِ القسمةِ : إن الأصنافَ المختلفةَ لا يجوزُ جمعُها فى قسمةِ الاقتراعِ ، ولا النوعَ الواحدَ ، إذا كانت أنواعُه مختلفةَ القيمةِ[5] ؛ كالدُّورِ الظاهرةِ والخفيَّةِ والثيابِ الرفيعةِ والدنيةِ . وهذا فيه نظَرٌ عظيمٌ ؛

---

(١) فى د : « يريدها » .
(٢) فى م : « الارتجاح » .
(٣ - ٣) سقط من : ج .
(٤) سقط من : ج .
(٥) فى ج ، م : « القسمة » .

القبس لأن نصَّ الحديثِ يرُدُّه، وهو قولُه لأصحابِ السفينةِ: «فاستهَموا على أعلاها وأسفلِها». وبينَ الأعلى والأسفلِ غَبْنٌ عظيمٌ، وقد بيَّنَّا ذلك فى كتبِ المسائلِ و «شرحِ الحديثِ» فلا نطوِّلُ به هلهنا، ولْيُطْلَبْ هنالك.

ومِن فروعِ القسمةِ المحتمَلُ فيها تركُ المرافقِ مِن الأبنيةِ والطرقِ، وقد بوَّب على هذا مالكٌ رحِمه اللهُ فى البابِ المتقدِّمِ قبلَ هذا، ولكنه ذكَر بعضَ المرافقِ العامةِ وأغفَل المرافقَ الخاصةَ؛ كالجلوسِ على الصُّعُداتِ، وصبِّ الأقذارِ فى الطرقاتِ، فأما الجلوسُ [(١] على الصُّعُداتِ [١)] فجائزٌ بأداءِ حقِّها؛ مِن غضِّ البصرِ، وإرشادِ الضالِّ، ونصرِ المظلومِ، وما يَعْرِضُ لمن تعرَّض ذلك مِن الحقوقِ، وأما صبُّ الأقذارِ فى الطرقاتِ فلا يجوزُ ذلك على الإطلاقِ؛ لأن فى ذلك إذايةً للمسلمين، وإماطةُ الأذى عن الطريقِ صدقةٌ، وقد بيَّنَّا ذلك فى موضعِه مِن « المسائلِ » إلا إذا كانت ضرورةٌ عامةٌ، كخمرٍ يتعيَّنُ كسرُها حتى تجرِىَ فى السككِ [(٢)]، كما ورَد فى الحديثِ [(٣)]. ومِن القولِ فى المرافقِ مسألةُ السفينةِ إذا غلَب الهولُ عليها فاحتاجوا إلى التخفيفِ منها؛ فاتفَقتِ الأمةُ على وجوبِ التخفيفِ والارتفاقِ [(٤)] بما يُطْرَحُ فيما يَبْقَى، واختلَفوا بعدَ ذلك فى تفاصيلَ؛ منها دخولُ السفينةِ وآلاتِها فى الحِصاصِ [(٥)]، ورجالاتِ المراكبِ، والعبيدِ الراكبين

(١ - ١) سقط من: ج.

(٢) فى م: « السهل ».

(٣) البخارى (٥٥٨٠)، ومسلم (١٩٨٠) من حديث أنس.

(٤) الارتفاق: الانتفاع. ينظر التاج (ر ف ق).

(٥) حاصَّه محاصَّةً وحِصاصًا: قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصَّته. اللسان (ح ص ص).

الموطأ

١٥٠٠ - مالكٌ ، عن ثَوْرِ بنِ زيدٍ الدِّيلىِّ ، أنه قال : بلَغنى أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : «أيُّما دارٍ أو أرضٍ قُسِمتْ فى الجاهليَّةِ فهى على قَسْمِ الجاهليةِ ، وأيُّما دارٍ أو أرضٍ أدرَكها الإسلامُ ولم تُقْسَمْ ، فهى على قَسْمِ الإسلامِ» .

قال ابنُ القاسمِ : قال مالكٌ : وذلك فى غيرِ أهلِ الكتابِ .

التمهيد

مالكٌ ، عن ثورِ بنِ زيدٍ الدِّيلىِّ ، أنَّه بلَغَه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « أيُّما دارٍ أو أرضٍ قُسِمت فى الجاهليةِ ، فهى على قَسْمِ الجاهليةِ ، وأيُّما دارٍ أو أرضٍ أدرَكها الإسلامُ ولم تُقْسَمْ ، فهى على قَسْمِ الإسلامِ »[(١)] .

القبس

عليها ، وانتهى النظرُ إلى نازلةٍ عظيمةٍ ، وهى إذا عَلِم الأحرارُ مِن أهل السفينةِ أن بقاءَ جميعِهم مُهْلِكٌ ، وأن خُلوصَ بعضِهم متيقَّنٌ ؛ فنسَب الخُراسانيون الحنفيون والشافعيون إلى مالكٍ رحمةُ اللهِ عليه أن هلاكَ بعضِ الأمةِ فى الاستصلاحِ واجبٌ ، وهو برىءٌ مِن ذلك ، وإنما سَمِعوا مِن قولِه اعتبارَ المصلحةِ فاعتبَروها بزعمِهم حتى بلَغوا بها إلى هذا الحدِّ ، وكان من حقِّهم لجلالةِ أقدارِهم فى العلمِ مِن سَعَةِ حفظِهم ودقَّةِ فهمِهم ، أن يتفطَّنوا لمقصدِه بالمصلحةِ وأن يُجْروها مُجْراها ، ويَقِفوا بها حيثُ انتَهت ، وليس بينَ الأمةِ خلافٌ فى هذه المسألةِ أنهم يَصْبِرون لقضاءِ اللهِ عزَّ وجلَّ حتى ينفُذَ حكمُه فيهم ، ويترتَّبُ على هذا مسائلُ مشكِلةٌ ، بيانُها فى أُصولِ الفقهِ .

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٤/١١و- مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٠٢) . وأخرجه الشافعى ٧/ ٢١٩، والبيهقى ٩/ ١٢٢، وفى المعرفة (٥٤٦٨) من طريق مالك به .

التمهيد

هكذا هذا الحديثُ في « الموطأ » ، لم يتَجاوَزْ به ثورَ بنَ زيدٍ أنَّه بلَغَه ، عندَ جماعةِ رُوَاةِ « الموطأ » . واللهُ أعلمُ .

ورَوَاه إبراهيمُ بنُ طَهمانَ ، عن مالكٍ ، عن ثورِ بنِ زيدٍ ، عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ [1] . تَفَرَّد به عن مالكٍ بهذا الإسنادِ ، وهو ثِقَةٌ .

وقد رُوِى هذا الحديثُ مُسندًا مِن حديثِ ابنِ عباسٍ ، عن النبيِّ ﷺ . **روَاه** محمدُ بنُ مسلِمٍ الطائفيُّ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن أبي الشَّعثاءِ ، عن ابنِ عباسٍ . **ورَوَاه** ابنُ عيينةَ ، عن عمرٍو ، عن النبيِّ ﷺ مرسلًا .

أخبَرنا عبيدُ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ مسرورٍ ، قال : حدَّثنا عيسى بنُ مسكينٍ ، قال : حدَّثنا ابنُ سنجرَ ، قال : حدَّثنا موسى بنُ داودَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ مسلمٍ الطائفيُّ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن أبي الشعثاءِ ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « كلُّ قَسْمٍ قُسِم في الجاهليَّةِ ، فهو على قَسْمِ الجاهليةِ ، وكلُّ شيءٍ أدرَكه الإسلامُ ولم يُقسَمْ ، فهو على قَسْمِ الإسلامِ » [2] .

وأخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ يحيى ، قال : أخبَرنا محمدُ بنُ

القبس ....

(١) مشيخة ابن طهمان (٧٩) - ومن طريقه البيهقي ٩/ ١٢٢.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩١٤) ، وابن ماجه (٢٤٨٥) ، وأبو يعلى (٢٣٥٩) ، والبيهقي ١٢٢/٩ من طريق موسى بن داود به .

التمهيد (١ يحيى بن ١) عمرَ بنِ عليِّ بنِ حربٍ ، قال : أخبرنا عليُّ بنُ حربٍ ، قال : حدَّثنا سفيانُ بنُ عيينةَ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أيُّما ميراثٍ مِن ميراثِ[2] الجاهليَّةِ اقْتُسِم في الجاهليَّةِ ، فهو على قَسْمِ الجاهليَّةِ ، وما أدركَ الإسلامُ ، فهو على قَسْمِ الإسلامِ »[3] .

وأخبَرنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا إبراهيمُ بنُ عبدِ الرحيمِ ، قال : حدَّثنا موسى بنُ داودَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ مسلمٍ الطائفيُّ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن أبي الشعثاءِ ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « كلُّ قَسْمٍ قُسِم في الجاهليَّةِ ، فهو على ما قُسِم ، وكلُّ قَسْمٍ أدركه الإسلامُ ولم يُقْسَمْ ، فهو على قَسْمِ الإسلامِ » .

قال أبو عمرَ : قال المزنيُّ : سألتُ الشافعيَّ عن أهلِ دارِ الحربِ يقتَسِمُون ميراثًا مِن العَقارِ وغيرِه ، ويَمْلِكُ بعضُهم على بعضٍ بذلك القَسْمِ ، ثم يُسْلِمُونَ فيريدُ بعضُهم أنْ يَنقُضَ ذلك القَسْمَ ، ويَقْسِمَ على قَسْمِ الإسلامِ . فقال : ليس ذلك له . فقلتُ له : وما الحُجَّةُ في ذلك ؟ فقال : الاستِدلالُ بمعنَى الإجماعِ والسُّنةِ . قلتُ : وأين ذلك ؟ فذكَر

القبس ....

(١ - ١) ليس في : الأصل ، م . وينظر سير أعلام النبلاء ١٥/ ٣٥٧.

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (١٩٣) عن سفيان به .

التمهيد

حديثَ مالكٍ ، عن ثورِ بنِ زيدٍ هذا . قال : ونحن نَروِيه مُتَّصِلًا ثابتًا بهذا المعنَى . قال : وأمَّا الإجماعُ ، فإنَّ أهلَ دارِ الحربِ إذا سبَى بعضُهم بعضًا ، (١) وغصَب بعضُهم بعضًا (١) ، وقتَل بعضُهم بعضًا ، ثم أسلَموا ، أُهدِرتِ الدِّماءُ ، ومَلَك كلُّ واحدٍ منهم ما كان قد ملكه قبلَ الإسلامِ مِن الرَّقيقِ الذين استرَقَّهم ، وسائرِ الأموالِ ، فما ملكوه بالقَسْمِ فى الجاهليَّةِ أحقُّ وأولَى أن يَثْبُتَ مِن مِلكِ الغَصْبِ والاسْتِرْقاقِ لمن كان حُرًّا .

وقال ابنُ وهبٍ : سألتُ مالكًا عن تَفسيرِ حديثِ النبيِّ ﷺ : « أيُّما دارٍ أو أرضٍ قُسِمت فى الجاهليَّةِ ، فهى على قَسْمِ الجاهليَّةِ » . فقال لى : هو كذلك ، أيُّما دارٍ فى الجاهليَّةِ قُسِمت ، ثم أسلَم أهلُها ، فهم على قِسمَتِهم يومَئذٍ ، وأيُّما دارٍ فى الجاهليَّةِ لم تَزَلْ بأيدى أصحابِها لم يَقتَسِموها حتى كان الإسلامُ ، فاقتسَموها فى الإسلامِ ، فهم[2] على قَسْمِ الإسلامِ . قلتُ لمالكٍ : أرأيتَ النصرانيَّ يموتُ ويترُكُ ولدًا نَصرانيًّا ، ثم يموتُ ، فيُسْلِمُ بعضُ ولَدِه قبلَ قَسْمِ ميراثِهم . فقال مالكٌ : ليس هذا مِن هذا فى شىءٍ ، إنَّما يَقْسِمُ هؤلاء ، مَن أسْلَم منهم ومَن لم يُسلِمْ ، على حالِ قِسْمَتِهم يومَ مات أبوهم .

(١ - ١) ليس فى : الأصل ، م .

(٢) فى الأصل ، م : « فهو » .

التمهيد

وقال إسماعيلُ بنُ إسحاقَ فى كتابِ «الفرائضِ» له[1] : معنى هذا الحديثِ، واللهُ أعلمُ، أنَّ أهلَ الجاهليَّةِ كانوا يَقتَسِمون المواريثَ على خِلافِ فرائضِنا، فإذا اقتسَموا ميراثًا فى الجاهليَّةِ، ثم أسلَموا بعدَ ذلك، فهم على ما أسلَموا عليه، كما يُسلِمُ على ما صار فى يَدِ كُلِّ واحدٍ منهم وحازَه مِن الغُصُوبِ والرِّبا[2] وغيرِ ذلك، فكذلك كلُّ ما اقتسَموا مِن المواريثِ، فإذا أسلَموا قبلَ أن يُبرِمُوا فى ذلك شيئًا، عَمِلوا فيه بأحكامِ المسلمين، وأمَّا مواريثُ أهلِ الإسلامِ فقد استقرَّ حُكمُها يومَ مات الميِّتُ، قُسِمت أو لم تُقسَمْ، وهم [3]فيها ما لم تُقْسَمْ[3] على حسَبِ شَرِكَتِهم وعلى قَدْرِ سِهامِهم. قال إسماعيلُ: وأحسَبُ أهلَ الجاهليَّةِ لم يكونوا يُعطُون الزوجةَ ما نُعطِيها، ولا يُعطُونَ البناتِ ما نُعطِيهنَّ، ورُبَّما لم تكنْ لهم مواريثُ معلومةٌ يعمَلُون عليها. قال: وقد حدَّثنا أبو ثابتٍ، عن ابنِ القاسمِ، قال: سألْنا مالكًا عن الحديثِ الذى جاء: «أيُّما دارٍ قُسِمت فى الجاهليَّةِ، فهى على قَسْمِ الجاهليَّةِ، وأيُّما دارٍ أدرَكها الإسلامُ ولم تُقسَمْ، فهى على قَسْمِ الإسلامِ». فقال مالكٌ: الحديثُ لغيرِ أهلِ الكتابِ، وأمَّا النصارى واليهودُ فهم على مَوارِيثِهم، لا يَنقُلُ الإسلامُ

القبس ....

(1) بعده ق: «فى».

(2) فى الأصل، م: «الدماء».

(3 - 3) فى م: «فيما لم يقسم».

التمهيد مَوارِيثَهم التي كانوا عليها . قال إسماعيلُ : قولُ مالكٍ هذا على أنَّ النصارَى واليهودَ لهم مَوارِيثُ قد تراضَوْا عليها وإن كانت ظُلْمًا ، فإذا أسلَموا على ميراثٍ قد مضَى ، فهم كما لو اصطَلَحوا عليه ، ثم يكونُ ما يَحدُثُ مِن مَوارِيثِهم بعدَ الإسلامِ على حُكْمِ الإسلامِ .

حدَّثنا خلفُ بنُ قاسمٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ أحمدَ بنِ كاملٍ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ محمدِ بنِ الحجَّاجِ ، قال : حدَّثنا زيدُ بنُ البشرِ ، قال : حدَّثنا ابنُ وهبٍ ، قال : سمِعتُ الليثَ يقولُ فى قولِ النبىِّ ﷺ « ما كان (١ من ميراثٍ قُسِم فى ١) الجاهِلِيَّةِ ، فهو على قَسْمِ الجاهليَّةِ ، وما كان مِن قَسْمٍ أدرَكه الإسلامُ قبل أن يُقْسَمَ ، فهو على قَسْمِ الإسلامِ » . أنَّ ذلك يكونُ أبدًا فى الإسلامِ ، فلو أنَّ نَصرانيًّا هَلَك وترَك ولَدًا له نَصرانيًّا ، ثم أسلَموا جميعًا قبلَ القَسْمِ ، قُسِم بينَهم الميراثُ على قَسْمِ مَوارِيثِ المسلمين ، ولو أنَّهم اقتَسَموا قبلَ أن يُسْلِموا لكانت مَوارِيثُهم على قَسْمِ الجاهليَّةِ . قال : وإن أسْلَمَ بعضُهم ولم يُسلِمْ بعضٌ ، (٢ فإنَّ القَسْمَ ٢) بينَهم على قَسْمِ الجاهليَّةِ ؛ لأنَّهم إنَّما وَرِثوه يومَ مات وهم على دينِهم .

قال أبو عمرَ : اختَلَف أصحابُ مالكٍ فى معنَى هذا الحديثِ ، فروَى

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل ، م : « على قسم » .
(٢ - ٢) فى ق : « قال يقسم » .

التمهيد ابنُ القاسمِ (١وابنُ وهبٍ١) ، عن مالكٍ أنّه قال : إنَّما ذلك فى مُشرِكى العربِ والمجوسِ فقط ، وأمَّا اليهودُ والنصارى فهم على قِسْمَتِهم .

قال أبو عمرَ : فالوثنيُّ والمجوسيُّ ومَن لا كِتابَ له عندَه فى هذه الروايةِ إذا مات وله وَرَثَةٌ على دِينِه فلم يَقتَسِموا مِيراثَه حتى أسْلَموا ، اقتَسَموه على شريعةِ الإسلامِ ؛ لأنَّهم فى وقتِ القِسمَةِ مسلمون ، ولا كِتابَ لهم فيَقتَسِمون ما وجَب لهم مِن ميراثِهم عليه . وأمَّا الكِتابيُّ على هذه الرِّوايةِ إذا مات وله وَرَثَةٌ على دِينِه ، فلم يَقتَسِموا مِيراثَه حتى أسلَموا ، فإنَّهم يَقتَسِمونَه على حسَبِ ما وجَب لكلِّ واحدٍ منهم فى دينِه وشَريعَتِه فى حينِ موتِ مَوْرُوثِهم ؛ لأنَّ الميراثَ حينَئذٍ وجَب ، واستَحَقَّ كلٌّ واحدٍ منهم ما استَحَقَّه بموتِ مَوْرُوثِه ، فلا يُزَاحُ أحَدٌ منهم عمَّا استحَقَّه فى دينِه الذى قد أقرَرناه عليه .

وروَى ابنُ نافعٍ ، وأشهبُ ، وعبدُ الملكِ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومطرفٌ ، عن مالكٍ ، أنَّ ذلك فى الكفارِ كلِّهم ؛ المجوسِ ، ومُشرِكى العربِ ، وأهلِ الكتابِ ، وجميعِ أهلِ المللِ . وهذا أولَى ؛ لما فيه مِن استِعمالِ الحديثِ على عُمومِه فى أهلِ الجاهليَّةِ ، ولأنَّ الكُفرَ لا تَفتَرِقُ أحكامُه لاختِلافِ أديانِه ، ألَا تَرَى أنَّ مَن أسلَم مِن جميعِهم أُقِرَّ على نِكاحِه ولَحِقه

القبس ....

(١ - ١) ليس فى : الأصل ، م .

التمهيد

وَلدُه ؟ وعندَ مالكٍ وجميعِ أصحابِه أنَّ أهلَ الكُفرِ كلَّهم سواءٌ ، مجوسًا كانوا أو كِتَابِيِّينَ ، فى مُقاتَلتِهم ، وضَربِ الجِزيةِ عليهم ، وقَبولِها منهم ، وإقرارِهم على دينِهم ، وقد جمَعهم اللهُ عزَّ وجلَّ فى الوَعيدِ والتَّخليدِ فى النارِ ، وشَمِلهم اسْمُ الكُفرِ ، فلا يُفرَّقُ بينَ شىءٍ مِن أحكامِهم إلَّا ما قام الدليلُ عليه ، فيكونُ مخصوصًا بذلك الدليلِ الذى خَصَّه ، كأكْلِ ذبائِح الكِتابيِّين ومُناكَحتِهم دونَ سائرِ أهلِ الكُفرِ بما نصَّ عليه مِن ذلك ، ومُحالٌ أن يكونوا جماعةً مؤمنين كلُّهم يَقتَسِمونَ مِيراثَهم على شَريعةِ الطَّاغُوتِ ومِنهاجِ الكفرِ . وهذا قولُ ابنِ شهابٍ ، وجماعةِ أهلِ الحِجازِ ، وجمهورِ أهلِ العلمِ والحديثِ . وكلُّ مَن قال بهذا الحديثِ لم يُفَرِّقْ بينَ الكِتَابيِّينَ وغيرِهم إلَّا ما ذكَرنا . وقد أبَى قومٌ مِن القولِ به ، والحُجَّةُ تَلْزمُهم به ؛ لأنَّه حديثٌ قد وصَلَه مَن ليسَ به بأسٌ ، وهو معمولٌ به عند أهلِ المدينةِ ومكةَ . وقد روَى أصبغُ ، عن ابنِ القاسِمِ ، أنَّه سُئِل عن قولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « أيُّما دارٍ قُسِمَت فى الجاهليَّةِ ، فهى على قَسْمِ الجاهليَّةِ ، وأيُّما دارٍ أدركَها الإسلامُ ولم تُقْسَمْ ، فهى على قَسْمِ الإسلامِ » . قلتُ : أيريدُ بهذا مُشرِكى العربِ ، أم يكونُ فى اليهودِ والنصارى ؟ فقال : تفسيرُه عندى أنَّ كلَّ وَرَثَةٍ وَرِثُوا دارًا (١) وهم (١) على مجوسيَّةٍ ، أو يهوديَّةٍ ، أو نَصرانيَّةٍ ، فلم يَقْسِموا

القبس ....

(١ - ١) سقط من : م .

التمهيد

حتى أسلَموا ، فإنَّ مَوارِيثَهم تَرجِعُ فى قَسْمِ الدَّارِ على سُنَّةِ فرائضِ الإسلامِ ، وإن كانوا قد اقتَسموا وهم على (١)يهودِيَّتِهم أو(١) مجوسيَّتِهم ، مضَى على(٢) ذلك القَسْمِ ولم يُعَدْ بينَهم ؛ اتِّباعًا للحديثِ وأخذًا به . قلتُ له : فإن أسلَم بعضُهم قبلَ أن يَقْتَسِموا ، فدَعَا مَن أسلَم منهم إلى أن يَقْتَسِموا على فرائضِ الإسلامِ ، ودَعا مَن لم يُسلِمْ منهم إلى التَّمسُّكِ بفرائضِ أهلِ دينِهم ، كيف الحُكمُ بينَهم ؟ فقال : يُقَرُّونَ على قَسْمِ أهلِ دينِهم ما بَقِى منهم واحدٌ لم يُسلِمْ ، ولا يُجبَرون على غيرِ ذلك إلَّا أن يَتَراضَوْا على حَكَمٍ مِن حُكامِ المسلمين ، فيحكُمَ بينَهم بكتابِ اللهِ . هكذا ذَكَره ، ورَوَاه مَطْروحُ بنُ محمدِ بنِ شاكرٍ ، عن أصبغَ .

قال أبو عمرَ : روَى ابنُ وهبٍ ، قال : قلتُ لمالكٍ : النصرانىُّ يموتُ وله ولدٌ نَصارَى(٣) ، فيُسلِمُ بعضُ ولَدِه بعدَ موتِه قبلَ قَسْمِ الميراثِ . فقال : مَن أسلَم منهم ومَن لم يُسلِمْ على حالٍ واحدةٍ فى قِسْمَتِهم يومَ مات أبوهم ؛ إن كان للذكرِ فى قِسمَتِهم مثلُ حظِّ الأنثَى(٤) ، لم يكنْ لمن أسلَم إلَّا ذلك ، إنَّما يَقْسِمون(٥) على قَسْمِ النصرانيةِ ، وإن كان قد أسلَم

القبس ....

(١ - ١) فى ق : « دينهم و » .

(٢) ليس فى : الأصل ، م .

(٣) فى ق : « نصرانى » .

(٤) فى الأصل : « الأنثيين » .

(٥) فى ق: « يقتسمون » .

التمهيد

بعضُهم ، فلا يُقسَمُ لمن أسلَم منهم إلَّا ما وجَب له قبلَ أن يُسلِمَ يومَ مات أبوه . قال : وقال مالكٌ فى النصرانىِّ يموتُ وله أولادٌ مسلمون ونصارى ، فيُسلِمُ النصرانىُّ منهم قبلَ قَسْمِ الميراثِ ، فقال : إنَّما يكونُ ميراثُه لمن كان على دينِه يومَ مات ، وليس لمن كان مسلمًا قبلَ موتِه شىءٌ ، ولو أسلَم النصرانىُّ وله أولادٌ مسلمونَ ونصارى ، ثم مات ، فأسلَم ولَدُه النصارى بعدَ موتِه قبلَ القَسْمِ ، لم يكنْ لهم مِن ميراثِه شىءٌ . فقلتُ لمالكٍ : والعَتَاقَةُ كذلك ؟ فقال : نعم ، مَن أُعتِق بعدَ الموتِ فلا شىءَ له وإن كان قبلَ القَسْمِ .

قال أبو عمرَ : بهذا قال الشافعىُّ وجُمهورُ أهلِ العلمِ . ورُوِى ذلك عن علىِّ بنِ أبى طالبٍ ، وسعيدِ بنِ المسيَّبِ ، وإبراهيمَ النخعىِّ ، وسليمانَ بنِ يسارٍ ، والزهرىِّ ، كلُّهم يقولُ : مَن أسلَم أو أُعتِق بعدَ الموتِ ، فلا ميراثَ له ولا قَسْمَ ؛ لأنَّ الميراثَ قد وجَب فى حينِ الموتِ لمن وجَب مِن عَصَبَتِه ، أو بيتِ مالِ المسلمينَ ، أو سائرِ وَرَثتِه[1] . وهو قولُ الكوفيِّين ، والحجازِيِّين ، وعليه[2] جمهورُ العلماءِ ، أنَّ الميراثَ إنَّما يقَعُ ويجِبُ بموتِ الموروُثِ فى حينِ موتِه ، كالرجلِ المسلمِ يموتُ وله أولادٌ

القبس ....

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (٩٨٨٩، ٩٨٩٠، ٩٨٩٧) ، وسنن سعيد بن منصور (١٨٤) ، ومصنف ابن أبى شيبة ١١/ ٤٢٤.

(٢) ليس فى : الأصل ، م.

التمهيد نَصارَى ، ثم يسلِمونَ بعدُ ، فلا حَقَّ لهم فى ميراثِه ، وقد وجَب بموتِه لوارثٍ مسلمٍ إن كان له[1] غيرُهم ، وإلَّا فلِبيتِ مالِ المسلمين ، إلَّا ما رُوِى عن أبى الشَّعْثاءِ جابرِ بنِ زيدٍ البصرىِّ ، وطائفةٍ مِن فقهاءِ التابعين بالبصرةِ خاصَّةً ، فإنَّ ابنَ أبى عمرَ ذكَر عن ابنِ عيينةَ ، قال : حدَّثنا عمرُو بنُ دينارٍ ، قال : سمِعتُ أبا الشَّعثاءِ يقولُ : إذا مات الرجلُ وترَك ابنًا له مملوكًا فأُعتِقَ ، أو نصرانيًّا فأسلَمَ ، مِن قبلِ أن يُقتَسمَ مِيراثُه ، ورِثه . قال سفيانُ : سمِعتُ عمرَو بنَ دينارٍ يقولُ : أظُنُّ أبا الشَّعثاءِ أخَذه مِن قولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « أيُّما ميراثٍ مِن ميراثِ الجاهليةِ اقتُسِمَ فى الجاهِليةِ ، فهو على قَسْمِ الجاهليَّةِ ، وما أدرَكَ الإسلامُ ، فهو على قَسْمِ الإسلامِ »[2] .

قال سفيانُ بنُ عيينة : حدَّثنا داودُ بنُ أبى هندٍ ، قال : سألتُ سعيدَ بنَ المسيَّبِ عن الميراثِ إذا أسلَم أو أُعتِقَ الوارثُ بعدَ الموتِ ، فقال سعيدٌ : يُرَدُّ الميراثُ لأهلِه[3] . يقولُ : لا يرِثُ وإن أُعْتِقَ قبلَ أن يُقسَمَ الميراثُ ؛ لأنَّ أباه مات[4] وهو عبدٌ مملوكٌ[5] .

القبس ....

(١) فى ق : « لهم » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٩٨٩٥) ، وسعيد بن منصور (١٨٧) عن سفيان به دون قول عمرو بن دينار .

(٣) فى الأصل ، م : « إلى أهله » .

(٤) سقط من : م .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٩٨٩٦) ، وسعيد بن منصور (١٨٨) عن ابن عيينة به .

التمهيد

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ قِراءَةً منِّى عليه، أنَّ قاسمَ بنَ أصبغَ حدَّثهم، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ السلامِ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ بشَّارٍ، قال: حدَّثنا عبدُ الرحمنِ بنُ مهدىٍّ، قال: حدَّثنا شعبةُ، قال: سألتُ الحكَمَ وحمادًا عن رجلٍ أسلَم على ميراثٍ، فقالا: ليس له شىءٌ[1].

وذكَر عبدُ الرَّزاقِ[2]، عن ابنِ جريجٍ، عن عطاءٍ وابنِ أبى ليلى: إن [3]مات مُسْلِمٌ[3] وله ولدٌ نَصارَى، ثم أسلَموا ولم يُقسَمْ مِيراثُه حتى أسلَموا، فلا حقَّ لهم، وقعَتِ المواريثُ قبلَ أن يُسلِموا.

قال[4]: وأخبَرنا معمرٌ، عن الزهرىِّ سمِعه يقولُ: إذا وَقعتِ المواريثُ، فمَن أسلَمَ على مِيراثٍ فلا شىءَ له.

ومِن حديثِ شعبةَ قال: أخبَرنى حُصينٌ، قال: رأيتُ شيخًا يتوكَّأُ على عَصًا، فقيل لى: هذا وارثُ صفيةَ بنتِ حُيَىٍّ بنِ أخطبَ، أسلَمَ على ميراثِها بعدَ موتِها قبلَ أن يُقْسَمَ، فلم يُورَّثْ[1].

القبس ....

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ٤٢٤/١١ من طريق شعبة به.

(٢) عبد الرزاق (٩٨٨٨، ٩٨٩١).

(٣ - ٣) فى ق: «من مات مسلما».

(٤) عبد الرزاق (٩٨٩٠).

التمهيد

قال أبو عمرَ : على هذا مذهَبُ مالكٍ ، والشافعيِّ ، وأبي حنيفةَ ، والثوريِّ ، والأوزاعيِّ ، والليثِ ، ومَن قال بقولِهم . وقد جاء عن عمرَ وعثمانَ رضِى اللهُ عنهما فى هذا البابِ شىءٌ مُوافِقٌ لقولِ أبى الشعثاءِ ، ليس عليه العملُ عندَ الفقهاءِ فيما عَلِمتُ ، وهو حديثٌ حدَّثناه أحمدُ بنُ فتحٍ ، قال : حدَّثنا ابنُ أبى رافعٍ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدَّثنا حجَّاجٌ ، قال : حدَّثنا حمادُ بنُ زيدٍ ، عن أيوبَ ، عن أبى قِلابةَ ، عن حسَّانَ بنِ بلالٍ المزنيِّ ، عن يزيدَ بنِ قتادةَ ، أنَّ إنسانًا مات مِن أهلِه وهو على غيرِ دينِ الإسلامِ . قال : فورِثَته ابنتُه دونى ، وكانت على دينِه ، ثم إنَّ جَدِّى أسلَم وشَهِد مع رسولِ اللهِ ﷺ حُنَينًا ، فتُوفِّى وترَك نخلًا ، فأسلَمَت ، فخاصَمتنى فى الميراثِ إلى عثمانَ بنِ عفانَ ، فحدَّث عبدُ اللهِ بنُ الأرقَمِ أنَّ عمرَ قضَى أنَّه مَن أسلَم على ميراثٍ قبلَ أن يُقسَمَ ، فإنَّه يُصِيبُه . فقضَى به[1] عثمانُ ، فذَهَبَت بالأُولى[2] ، وشارَكَتْنِى فى الآخِرَةِ[3] .

قال إسماعيلُ : هذا حُكمٌ لا يُحتمَلُ فيه على مثلِ حسَّانَ بنِ بَلالٍ ويزيدَ بنِ قتادةَ ؛ لأنَّ فقهاءَ الأمصارِ مِن أهلِ المدينةِ والكوفةِ على خِلافِه ،

(١) فى النسخ : « له » . والمثبت من مصدر التخريج .
(٢) فى ق : « بالأول » .
(٣) فى ق : « الآخر » .
والأثر أخرجه الطبرانى ٢٢/٢٤٣ (٦٣٥) من طريق حماد بن زيد به .

التمهيد ولأنَّ ظاهرَ القرآنِ يدُلُّ على أن الميراثَ يجبُ لأهلِه فى حينِ موتِ الميتِ .

قال أبو عمرَ : كان عثمانُ رحِمه اللهُ يقولُ فى هذا البابِ بما عليه الفقهاءُ اليومَ حتى حدَّثه عبدُ اللهِ بنُ أرقمَ ، عن عمرَ بنِ الخطابِ ، أنَّه ورَّث قومًا أسلَموا قبلَ قَسْمِ الميراثِ وبعدَ موتِ الموروثِ ، فرجَع إلى هذا القولِ ، وقال به ، وتابَعه على ذلك ثلاثةٌ مِن فقهاءِ التابعين بالبصرةِ ؛ وهم الحسنُ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، وقتادةُ . وقال الحسنُ : فإن قُسِم بعضُ الميراثِ ثم أسلَم ، وَرِث ممَّا لم يُقْسَمْ ولم يَرِثْ ممَّا قُسِمَ . وحُجَّةُ مَن قال هذا القولَ حديثُ هذا البابِ .

وقد رَوَاه سعيدُ بنُ أبى عَروبةَ ، عن قتادةَ ، عن حسَّانَ بنِ بلالٍ ، عن يزيدَ بنِ قتادةَ العَنَزِىِّ [1] ، عن عبدِ اللهِ بنِ الأرقَمِ كاتبِ عمرَ ، أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ قال : مَن أسلَم على ميراثٍ قبلَ أن يُقْسَمَ ، صار الميراثُ له بإسلامِه واجبًا .

ورَوَى عبدُ الوارثِ ، عن كثيرِ بنِ شِنْظِيرٍ ، عن عطاءٍ ، أنَّ رجلًا أسلَم على ميراثٍ على عهدِ النبىِّ عليه السلامُ ، قبلَ أن يُقْسَمَ ، فأعطاه رسولُ اللهِ

القبس ....

(١) فى ق : « الفهرى » . وينظر التاريخ الكبير ٨/ ٣٥٣.

التمهيد ﷺ نَصيبَه منه .

وروَى يزيدُ بنُ زُريعٍ ، عن خالدٍ الحذَّاءِ ، عن أبى قِلابَةَ ، عن يزيدَ[1] بنِ قتادةَ ، قال : تُوفِّيت أُمُّنا مسلمةً ولى إخوَةٌ نَصارى ، فأسلَموا قبلَ أن يُقسَمَ الميراثُ ، فدخَلنا على عثمانَ ، فسأل : كيف قَضَى فى ذلك عمرُ ؟ فأُخْبِر ، فأشْرَك بيننا[2] .

وروَى وُهَيْبٌ[3] ، عن يونسَ ، عن الحسنِ ، قال : مَن أسلَم على ميراثٍ قبلَ أن يُقْسَمَ ، فهو أحَقُّ به[4] .

قال أبو عمرَ : حُكمُ مَن أُعتِق عندَهم قبلَ القَسْمِ كحُكْمِ مِن أسلَمَ ، واختُلِفَ فى ذلك عن الحسنِ[5] ؛ فقال مرَّةً : هو بمَنزِلةِ مَن أسلَم . وقال مرَّةً أُخرى : مَن أسلَمَ وَرِث ، ومَن أُعتِق لم يَرِثْ ؛ لأنَّ الحديثَ إنَّما جاء فيمَن أدرَكه[6] الإسلامُ . وهو قولُ إياسِ بنِ مُعاويةَ ، وحُميدٍ .

وروَى أبو زُرعةَ الرَّازىُّ ، قال : حدَّثنا موسى بنُ إسماعيلَ ، قال :

القبس ....

(١) فى النسخ : « زيد » . وينظر التاريخ الكبير ٨/ ٣٥٣، والجرح والتعديل ٩/ ٢٨٤.
(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٨٥) ، وابن أبى شيبة ٤٢٥/١١ من طريق خالد به .
(٣) فى ق : « وهب » . وينظر تهذيب الكمال ٣١/ ١٦٤.
(٤) أخرجه سعيد بن منصور (١٨٦) ، وابن أبى شيبة ٤٢٥/١١ من طريق يونس به .
(٥) فى الأصل : « الحُكم » . بضم الحاء وسكون الكاف .
(٦) فى الأصل ، م : « أدرك » .

التمهيد

حدَّثنا حمادٌ ، عن حُميدٍ ، عن الحسنِ ، قال : العبدُ إذا أُعتِق على ميراثٍ قبلَ أن يُقسَمَ ، فهو أحَقُّ به . وبه قال أبو زُرعةَ[1] فيمَن أسلَم على ميراثٍ قبلَ أن يُقسَمَ ، أنَّه له . وخالَفه أبو حاتمٍ[2] ، فقال : ليس له مِن الميراثِ شيءٌ .

ورَوَى أبو نعيمٍ ، عن محمدِ بنِ راشدٍ ، عن مكحولٍ فى المملوكِ يموتُ ذو قَرابتِه ، ثم يَعتِقُ قبلَ أن يُقسَمَ الميراثُ ، فإنَّه يرِثُه .

ورَوَى ابنُ أبى شيبةَ[3] ، عن عبدِ الأعلى ، عن معمرٍ ، عن الزهرىِّ ، فى العبدِ يَعتِقُ على الميراثِ ، قال : ليس له شىءٌ .

ورَوَى حمَّادُ بنُ سلَمةَ ، عن حُميدٍ ، قال : كان إياسُ بنُ معاويةَ يقولُ : أمَّا النَّصرانىُّ يُسلِمُ فنعم ، وأمَّا العبدُ يَعتِقُ فلا . قال : وبه قال حُميدٌ فيمَن أُعتِق أو أسلَم على ميراثٍ قبلَ أن يُقسَمَ . يعنى أنَّه فرَّق بينَ العِتْقِ والإسلامِ فى ذلك .

القبس ....

(١) عبيد الله بن عبد الكريم بن يزيد بن فروخ أبو زرعة الرازى ، سيد الحفاظ ، قال محمد بن إسحاق الصاغانى : أبو زرعة يشبه بأحمد بن حنبل . وقال إسحاق : كل حديث لا يعرفه أبو زرعة الرازى ، فليس له أصل . توفى سنة أربع وستين ومائتين . سير أعلام النبلاء ١٣/ ٦٥.

(٢) محمد بن إدريس بن المنذر أبو حاتم الرازى ، شيخ المحدثين ، كان من بحور العلم ، طوف البلاد ، وبرع فى المتن والإسناد ، وجمع وصنف ، وجرح وعدل ، وصحح وعلل ، من نظراء البخارى ومن طبقته ، توفى سنة سبع وسبعين ومائتين . سير أعلام النبلاء ١٣/ ٢٤٧.

(٣) ابن أبى شيبة ١١/ ٤٢٤.

التمهيد

قال أبو عمرَ: لا حُجَّةَ فى هذا الحديثِ لمن قال بقولِ جابرِ بنِ زيدٍ؛ لأنَّه إنَّما ورَد فى كيفيَّةِ قِسْمَةِ مَن أسلَم على ميراثٍ، لا فى تَوْريثِ مَن لا يجبُ له ميراثٌ، وقد قال ﷺ: «لا يرِثُ المسلمُ الكافرَ، ولا الكافرُ المسلمَ». وعلى هذا الحديثِ العملُ عندَ جماعةِ الفقهاءِ بالحجازِ، والعراقِ، والشَّامِ، والمغربِ. وسيأتى ذِكرُ هذا الحديثِ فى بابِ ابنِ شهابٍ، عن علىِّ بنِ حسينٍ مِن هذا الكتابِ[1] إن شاء اللهُ.

وذكَر إسماعيلُ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ المنهالِ، قال: حدَّثنا يزيدُ ابنُ زُريعٍ، قال: حدَّثنا سعيدٌ، عن أبى معشرٍ، عن إبراهيمَ، قال: مَن أسلَم على ميراثٍ قبلَ أن يُقسَمَ، أو أُعتِقَ على ميراثٍ قبلَ أن يُقسَمَ، فليس لواحدٍ منهما شىءٌ، وجَبتِ الحقوقُ لأهلِها حيثُ مات[2].

قال: وحدَّثنا حجَّاجُ بنُ منهالٍ، قال: حدَّثنا يزيدُ بنُ زُريعٍ، قال: حدَّثنا داودُ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ، قال: إذا مات الميِّتُ يُرَدُّ الميراثُ لأهلِه.

قال أبو عمرَ: وحُكمُ العَينِ والمتاعِ وسائرِ الأموالِ حُكمُ العَقارِ المذكورِ فى حديثِ مالكٍ؛ الدارِ والأرضِ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال فى

القبس ....

(١) تقدم تخريجه فى ١٣/ ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٨٤.

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ١١/ ٤٢٤، والدارمى (٣٠٤٢) من طريق سعيد به.

الموطأ

قال يحيى : سمِعتُ مالكًا يقولُ فيمَن هلَك وترَك أموالًا بالعالِيَةِ والسّافِلَةِ : إن البَعْلَ لا يُقْسَمُ مع النَّضْحِ ، إلا أن يرضَى أهلُه بذلك ، وإن البعلَ يُقسَمُ مع العيْنِ إذا كان يُشبهُها ، وإن الأموالَ إذا كانتْ بأرضٍ

التمهيد

غيرِ حديثِ مالكٍ ممَّا قد ذكَرناه فى هذا البابِ : « وأيُّما شىءٍ » ، و : « أيُّما ميراثٍ مِن ميراثِ الجاهليَّةِ » . وذلك عامٌّ فى كلِّ ما وقَع عليه اسمُ شىءٍ واسمُ ميراثٍ ، وهذا لا خِلافَ فيه بينَ العلماءِ ، فأغنَى ذلك[1] عن الكلامِ فيه .

[2] واختَلَف الفقهاءُ فى ورَثةِ الكافرِ يُسْلِمون على مِيراثِهم حاشا واحدٍ منهم ؛ فقال أصحابُنا : القِسمةُ بينَهم على دينِهم الأوَّلِ ؛ لأنه لا يُظْهِرُ لهم الذِّمىُّ ، ولا يُجبَرُ على قَسْمِ الإسلامِ ، إلَّا أن يَرْضَى بقَسْمِ الإسلامِ مع شُركائِه ، فإنه تَلْزَمُهم حينَئذٍ القِسمةُ على سُنَّةِ الإسلامِ . وقال غيرُهم : إنْ أَبَى الكافرُ من قِسمةِ الإسلامِ[3] دُفِع إليه نصيبُه على مِلَّتِه ، واقْتَسم الباقون بعدَ ذلك ميراثَهم على سُنَّةِ المسلمين ، لا يَسَعُهم غيرُ ذلك . واللهُ الموفِّقُ للصوابِ[2] .

الاستذكار

قال مالكٌ فيمَن هلَك وترَك مالًا بالعاليةِ والسافلةِ[4] : إن

القبس

....

---

(١) سقط من : ق .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، م .

(٣) سقط من : ق . ويقتضيه السياق .

(٤) العالية : اسم لكل ما كان من جهة نجد من المدينة من قراها وعمائرها إلى تهامة ، وما كان دون ذلك من جهة تهامة فهى السافلة . معجم البلدان ٣/ ٥٩٢ .

الموطأ واحدةٍ ، الذى بينَها مُتقارِبٌ ، فإنه يُقامُ كلُّ مالٍ منها ثم يُقسَمُ بينَهم ، والمساكنُ والدُّورُ بهذه المنزلةِ .

الاستذكار البعلَ[1] لا يُقسمُ مع النَّضْحِ ، إلا أن يرضَى أهلُه بذلك ، وإن البعلَ يُقسمُ مع العينِ إذا كان يُشبِهُها ، فإن الأموالَ إذا كانت بأرضٍ واحدةٍ والذى بينَهما مُتقارِبٌ ، فإنه يُقامُ كلُّ مالٍ منها ثم يُقسمُ[2] بينَهم ، والمساكنُ والدُّورُ بهذه المنزلةِ[3] .

قال أبو عمرَ : اختَلف فقهاءُ الأمصارِ فى قسمةِ الأَرَضِينَ والدُّورِ على ما أصِفُ لك ؛ فمذهبُ مالكٍ ما ذكَره ابنُ القاسمِ وغيرُه عنه ، أنه قال : إذا كانت الدُّورُ مُتقارِبةً والغرضُ فيها مُتقارِبًا ، قُسِمت قَسْمًا واحدًا ، وإن افتَرَقتِ البقاعُ واختلَفتِ الأغراضُ ، قُسِمت كلُّ دارٍ على حِدَةٍ ، وكذلك الأَرَضون والقُرى . وقال الشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما : تُقسمُ كلُّ دارٍ وكلُّ ضَيْعةٍ على حِدَةٍ ، ولا يُقسمُ بعضُها مع[4] بعضٍ . وحُجَّتُهم أن كلَّ بقعةٍ ودارٍ تُعتبرُ [5]بنفسِها دونَ غيرِها[5] ؛ لأنه[6] تتعلقُ بها الشفعةُ دونَ

القبس ....

---

(١) البعل : هو ما شرب من النخيل بعروقه من الأرض من غير سقى سماء ولا غيرها . النهاية ١/ ١٤١.

(٢) فى ح ، هـ ، ط : « يسهم » .

(٣) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٩٠٣) ، وبرواية يحيى بن بكير (١١/٤و- مخطوط) .

(٤) فى الأصل ، م : « على » .

(٥ - ٥) فى الأصل ، م : « بها على نفسها » .

(٦) فى م : « لا » .

غيرِها .

واختلَفوا فيما لا ينقسِمُ مِن الدُّورِ إلا على ضَرَرٍ بأحدِ الشريكَيْن أو بهما معًا ؛ فقال مالكٌ : ما [1]لا يَنْقَسِمُ مِن الدُّورِ والمنازِلِ و[1] لا يُنتفعُ بما يُقسمُ منه ، أُجبِرا جميعًا على البيعِ إذا أحبَّا القسمةَ واقتسَما الثمنَ . قال : وكذلك الثيابُ والحيوانُ . وقال أبو حنيفةَ والشافعيُّ : إن اتفَقا على قسمةِ ما لا ينتفِعان به مِن كلِّ شيءٍ يَمْلِكانه ، قُسِم بينَهما ، فإن أبَيا مِن قسمةِ ما فيه عليهما جميعًا ضَرَرٌ في القسمةِ لم يُجْبَرا[2] على البيعِ [3]ولا على القسمةِ ، إن شاءا احتبسا ، وإن شاءا باعا ، وإن شاءا قسما ، ولا يُجبران على البيعِ[3] ، [4]لا في هذا[4] ، [5]ولا في الحيوانِ[5] ، ولا في الثيابِ ، ولا في شيءٍ ؛ لأن اللهَ عزَّ وجلَّ يقولُ : ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء : ٢٩] .

واختلَفوا إن انتفَع أحدٌ منهم بنصيبِه مِن الدارِ والحانوتِ وسائرِ العقارِ ، ولم ينتفعِ الآخرُ ، وطلَبوا جميعًا القسمةَ ؛ فاتفَق مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ،

(١ - ١) ليس في : الأصل ، م.

(٢) في م : « يجبر » .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

(٤ - ٤) في الأصل ، م : « ولا على القسمة » .

(٥ - ٥) في الأصل : « إن شاءا حبس وإن شاءا باعا » .

الاستذكار والشافعيُّ ، أنه يُقسمُ بينَهم . وقال ابنُ القاسمِ : لا يُقسمُ حتى يكونَ لكلٍّ واحدٍ منهما ما ينتفِعُ به . وقال[1] أبو حنيفةَ : إذا طلَب مَن ينتفِعُ بنصيبِه القسمةَ قُسِم وإن لم ينتفعِ الآخرُ . وتُقسمُ العَرْصةُ عندَ مالكٍ وإن لم ينتفِعْ بنصيبِه واحدٌ منهما ، إذا طلَب واحدٌ منهما القسمةَ ، خلافَ المنزلِ . قال : ولا يُقسمُ الطريقُ إلا بالإجماعِ مِن الشركاءِ على ذلك . وقال مالكٌ فى الحمَّامِ[2] بينَ الشركاءِ : إنه يُقسمُ . قال ابنُ القاسمِ : وأرى الحائطَ يُقسمُ . قال : وقال مالكٌ : لا يُقسمُ الحائطُ والطريقُ إلا أن يَتراضَى الورثةُ على قسمتِه ، فأما الحمَّامُ ، فهو عَرْصةٌ كالبيتِ الصغيرِ . وقال الليثُ : ماكان ينقسمُ فإنه يُقسمُ ولا يُباعُ ، وما كان مِن دارٍ لا تنقسمُ ، والحمَّامُ والحانوتُ ، فإنه يُباعُ ويُقسمُ الثمَنُ ، إلا أن يشتريَه [3]بعضُ الشركاءِ بأعلى[3] ما يُوجدُ مِن الثمنِ ، فيكونَ أَولى .

قال أبو عمرَ : روَى ابنُ الماجِشونِ عن مالكٍ ، أن الحمَّامَ لا يُقْسَمُ ؛ لأنه يصيرُ غيرَ حمَّامٍ . وروَى ابنُ القاسمِ وأشهبُ عنه أنه يُقْسَمُ . وهو قولُ

القبس ....

---

(١) بعده فى ح ، هـ ، م : « مالك و » .

(٢) فى الأصل : « الحمال » .

(٣ - ٣) فى ح ، هـ : « من الشركاء على » ، وفى ط : « بعض الشركاء بأغلى » .

أشهبَ . وقال ابنُ القاسمِ : لا يُقسمُ .

وقال الشافعيُّ : إذا كان واحدٌ منهم ينتفِعُ بنصيبِه قَسَمْتُه وإن لم ينتفعِ الباقون بما يصيرُ إليهم - يعنى إذا تَراضَوا على ذلك - فإن لم يَتراضَوا بالقسمةِ لِما عليهم فيها مِن الضَّرَرِ ، وطلَبها أحدُهم ممن له (١) في القسمةِ (١) نفعٌ بنصيبِه أو لا نفعَ له ، لم يُجْبَرُوا ، إلا أن يكونوا إذا اجتمع الذين لا يُريدون القسمةَ انتفعُوا بنصيبِهم ، (٢) فيجمعُهم ، فيُبْرِزُ للطالبِ (٢) نصيبَه .

قال أبو عمرَ : احتجَّ مَن رأى قسمةَ العَقَارِ كلِّه وإن غيَّرته القسمةُ عن اسمِه وحالِه ، إذا دعا(٣) أحدُ الشركاءِ إلى ذلك ، بظاهرِ قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء : ٧] . واحتجَّ مَن خالَفه في ذلك بقولِه ﷺ : « لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ (٤) في الإسلامِ (٤) » . وهو لفظٌ محتمِلٌ للتأويلِ لا حجَّةَ فيه . وأحسنُ منه وأوضحُ ما رواه ابنُ جُريجٍ ، عن صُدَيقِ ابنِ موسى بنِ عبدِ اللهِ بنِ الزبيرِ ، عن محمدِ بنِ أبي بكرِ بنِ محمدِ بنِ عمرِو ابنِ حزمٍ ، عن أبيه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : «لا تَعْضِيَةَ على أهلِ الميراثِ ، إلا ما حمَل القَسْمَ »(٥) .

(١ - ١) في الأصل : « بالشفعة » ، في ح ، هـ ، م : « بالقسمة » .
(٢ - ٢) في الأصل : « بتجمعهم فيبرز الطالب » ، وفي ط : « لتجمعهم فيبرر للطالب » .
(٣) في ح ، هـ : « عاد » .
(٤ - ٤) ليس في : الأصل .
والحديث أخرجه الطبراني في الأوسط (٥١٩٣) من حديث جابر بهذا اللفظ .
(٥) أخرجه الدارقطني ٤/ ٢١٩، والبيهقي ١٠/ ١٣٣ وابن الجوزي في التحقيق في أحاديث =

الاستذكار والتعضِيَةُ التفرقةُ فى اللغةِ ، يقولُ : لا قسمةَ بينَهم إلا فيما احتمَل القَسْمَ . واللهُ أعلمُ .

وأما اختلافُ أصحابِ مالكٍ فى قسمةِ الأرضِ ؛ البَعْلُ منها ، والسَّقْىُ ، فذكَر ابنُ عُبْدُوسٍ ، عن سُحنونٍ فى قولِ مالكٍ فى «موطئِه» : لا يُقسمُ النضحُ مع البعلِ ، إلا أن يرضَى أهلُه بذلك . قال سُحنونٌ : مَحْمَلُ[1] هذه اللفظةِ على أن الشركاءَ تَرَاضَوْا بذلك ، وأما بالسهمِ فلا ينبغى . قال ابنُ عُبْدُوسٍ : وأصحابُ مالكٍ على ذلك إلا أشهبَ ، فإنه يقولُ : يُجمعُ لمَن أراد الجمعَ ، ويُفرَّقُ لمَن أراد التفرقةَ . وهو خلافٌ لقولِ مالكٍ حيثُ يقولُ : لا يُجمعُ بينَ رجلين فى القَسْمِ . قال ابنُ عُبْدُوسٍ : ومعنى كلامِ أشهبَ ، أنه يُجعلُ سهمُ الذين أرادوا الجمعَ سهمًا[2] واحدًا ، وسهمُ الذين أرادوا التفرقةَ [3]سهمًا واحدًا[3] . وهو خلافُ جميعِ أصحابِ مالكٍ . وذكَر سُحنونٌ ، عن ابنِ القاسمِ ، قال : إذا كانت المواضعُ مختلفةً وكانت قريبةً ، قُسِمت كلُّ أرضٍ على حِدَتِها ، وإن كانت المواضعُ قريبًا بعضُها

القبس ....

= الخلاف (٢٠٣٦) من طريق ابن جريج به .

(١) فى م : « فحمل » .

(٢) فى الأصل ، ط ، م : « بينهما » .

(٣ - ٣) فى الأصل ، م : « بينهما خلاف » ، وفى ط : « بينهما واحدا » .

الموطأ

القضاءُ فى الضَّوارى والحَريسَةِ

الاستذكار

مِن بعضٍ، وكانت (١ فى الكَرَمِ ١) سواءً، جُمِعت فى القَسْمِ. قال سُحنونٌ: لا نعرِفُ هذا، والذى نعرفُه مِن قولِ مالكٍ أن الأرضَ إذا تقارَبت مواضعُها، وكانت فى نَمَطٍ واحدٍ، قُسِمت قَسْمًا واحدًا وإن اختلَفت فى القيمةِ(٢). وقال أشهبُ: إذا تقارَبت المواضعُ قُسمت قَسْمًا واحدًا، وإن اختلَفت فى الكَرَمِ.

قال أبو عمرَ: اختلافُهم فى قِسْمةِ الأموالِ على اختلافِ أصنافِها كثيرٌ جدًّا، وقد ذكَرنا ذلك فى كتابِ القسمةِ مِن «ديوانِ اختلافِهم». والحمدُ للهِ كثيرًا.

التمهيد

....

القبس

القضاءُ فى الضَّوارى والحَريسَةِ

أما قولُه: الضوارى. فيريدُ المعتادةَ للإذايةِ. وأما قولُه: الحريسةُ. فيَحتمِلُ التى(٣) تُحْرَسُ ويكونُ معها حافظُها، ويحتمِلُ أن تكونَ «حريسة» أى: يُحْتَرسُ منها. فأما الضوارى، وهى التى اعتادت الفسادَ، فاختلَفتِ الروايةُ فيها عن

(١ - ١) سقط من ح، هـ. وأرضٌ كَرَمٌ: كريمة طيبة، والكَرَم: أرض مثارة منقاة من الحجارة. اللسان (ك ر م).

(٢) فى ح، هـ: «القسمة».

(٣) فى د: «أن يريد الذى».

الموطأ ....

التمهيد ....

القبس علمائِنا ما بينَ تغريبٍ وبيعٍ ، وهذا الاختلافُ إنما هو اختلافُ حالٍ ، (١) إن أمكَن تغريبُها فبها ونِعْمَتْ ، وإلا قُضِى على صاحبِها ببيعِها (١) ، وقد جعَل علماؤُنا مِن الضوارى نَحْلَ الجباحِ (٢) ، وحمامَ الدُّورِ و الأبراجِ إذا آذتْ ، ما عدا أصبغَ ، وربما عضَد قولَ أصبغَ الحديثُ الصحيحُ : «ما مِن مسلمٍ يغرِسُ غرسًا أو يزرَعُ زرعًا» . إلى أن قال فيه : «فيأكُلُ منه طائرٌ أو بهيمةٌ» (٣) الحديث . ولأنه حيوانٌ (٤) لَم يكنْ عليه يدٌ وكان مسترسِلًا مع نفسِه ، فلا بدَّ له من رزْقِه ، لكن تَبْقى هلهنا نكتةٌ هى فائدةُ الحالةِ ، وهى أنها إذا كانت مسترسِلةً احترَس صاحبُ الزرعِ منها ، أو صادها ، أو عقَرها ، وفى المملوكةِ لا يتأتَّى ذلك ، فلا بدَّ أن يقالَ له : قُصَّها . أو (٥) : أشْبِعْها . أو : ذكِّها وكُلْها . وأما الحريسةُ فإن ما كان منها ضاريًا وتُقدِّم فيها إلى أربابِها (٦) فتركوها باقيةً وأرْسَلوها فاشيةً ، فقد قال مالكٌ وكثيرٌ مِن العلماءِ : يضمَنُ أربابُها ما أفسدتْ . ودليلُه ظاهرٌ ، ومنها الفحلُ الصائلُ ، فإنه إذا صال على أحدٍ ودفَعه عن نفسِه فقتَله ، كان هدْرًا عندَنا ، وبه قال الشافعىُّ ، ولم

(١ - ١) سقط من : ج .

(٢) فى ج ، م : « الجناح » . والجبح : حيث تُعَسِّلُ النحل إذا كان غير مصنوع ، والجمع أجبُح وجُبُوح وجِباح ، وقيل : هى مواضع النحل فى الجبل وفيها تُعَسِّلُ . ينظر اللسان (ج ب ح) .

(٣) البخارى (٢٣٢٠) ، ومسلم (١٥٥٣) من حديث أنس .

(٤) بعده فى ج : « إن » .

(٥) فى ج ، م : « و » .

(٦) فى ج ، م : « أهلها » .

الموطأ ....

التمهيد ....

القبس

يختلِفْ فيه أحدٌ مِن علمائِنا ، وقال أبو حنيفةَ : إذا دفَعه عن نفسِه فقتَله ضَمِن قيمتَه لمالكِه ؛ لأن العجماءَ لا يُعْتَبرُ فِعْلُها ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : «جَرْحُ العَجْماءِ جُبَارٌ»[1] . ولم تُحْتَرَمِ البهيمةُ بحرمةِ نفسِها حتى يقالَ : إنها إذا صالت سقَطت حرمتُها . وإنما احتُرِمت بحرمةِ المالكِ ، فوجَب أن يغرَمَ قيمتَها له ؛ لأنه لم يكنْ مِن جهتِه جنايةٌ . قلنا : قد مهَّدْنا هذه المسألةَ فى كتابِ «التلخيصِ» ، وبيَّنَّا مقاطعَ القولِ فيها ، ومن عُمَدِها أن المالكَ وإن لم تكنْ مِن قِبَلِه جنايةٌ ، فإنه لو كان حاضرًا لوجَب عليه قتلُ فحلِه ؛ لأنَّ دفْعَ الفحلِ فرضُ كفايةٍ على جميعِ المسلمين ، مَن حضَره وقام به منهم أسقَطه عن الباقين ، فهذا الذى حضَره وقتَله[2] قد أسقَط فرضًا عن المالكِ الغائبِ ، وكيف يُسقِطُ عنه فرضًا ويتكلَّفُ له ضمانًا؟! فهذا لا يتمكَّنُ عقلًا ولا يسوغُ شرعًا ، ومن فروعِ هذا البابِ ما جعَله مالكٌ فاتحةً له ؛ وهو حديثُ البراءِ بنِ عازبٍ ، أرْسَله مالكٌ عن حرامِ بنِ مُحَيِّصةَ ، والحديثُ مسندٌ عن حرامِ بنِ مُحَيِّصةَ ، عن أبيه مُحَيِّصةَ ، أن ناقةً للبراءِ بنِ عازبٍ . وذكَر الحديثَ إلى آخرِه[3] . واختلَف فيه العلماءُ ؛ فقال أبو حنيفةَ : لا ضمانَ على أربابِ الماشيةِ فيما نفَشت فيه ليلًا أو نهارًا ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : «جَرْحُ[4] العَجْماءِ جُبارٌ» . وما قلناه أصحُّ ؛ لحديثِ البراءِ ، وهو خاصٌّ يَقْضِى على ذلك العامِّ ، كما قضَى على

---

(١) سيأتى فى الموطأ (١٦٨٥) .
(٢) فى ج ، م : « قبله » .
(٣) سيأتى تخريجه ص ٤٨٦ .
(٤) سقط من : ج ، م .

الموطأ

١٥٠١ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن حَرامِ بنِ سعدِ بنِ مُحيِّصةَ ، أن ناقةً للبَراءِ بن عازِبٍ دخَلَتْ حائطَ رجلٍ فأفْسَدَت فيه ، فقضَى رسولُ اللهِ ﷺ أن على أهلِ الحوائِطِ حِفظَها بالنهارِ ، وأن ما أفسَدَتِ المَواشى بالليلِ ضامِنٌ على أهلِها .

التمهيد

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن حَرامِ بنِ سعدِ بنِ مُحيِّصةَ ، أنَّ ناقةً للبراءِ ابنِ عازبٍ دخَلت حائطَ رجلٍ فأفسَدت فيه ، فقضَى رسولُ اللهِ ﷺ أنَّ على أهلِ الحوائطِ حِفْظَها بالنهارِ ، وأنَّ ما أفسَدتِ المواشِى بالليلِ ضامِنٌ

القبس

خُصُوصةِ السَّوْقِ والقَوْدِ[1] والرُّكوبِ ، واختلَف علماؤُنا فى فرعٍ مُتَرَكِّبٍ على هذه المسألةِ ، وهو إذا نفَشت فى زرعٍ مُحْظَرٍ[2] أو مطلَقٍ ؛ فمنهم مَن قال : إنما يكونُ الضمانُ إذا كان الزرعُ مُحظَرًا[3] . ونزَع فى ذلك بنكتةٍ بديعةٍ وهو قولُه : حائطًا للبراءِ . والحائطُ إنما يكونُ مُحْظَرًا ، ولعَمْرِى إنه لمتعلَّقٌ ، إلا أنه فاته أن يمشِىَ إلى آخرِ الحديثِ فيظهَرَ له البَحِيثُ[4] ، وهو قولُه : فقضَى رسولُ اللهِ ﷺ على أربابِ المواشى . إلى آخرِه .

تمامٌ : وقد قال علماؤُنا رحمةُ اللهِ عليهم : إن قولَ اللهِ تعالى : ﴿وَدَاوُدَ

---

(١) القَوْد : نقيض السَّوْق ، فهو يقود الدابة من أمامها ويسوقها من خلفها . اللسان (ق و د) .

(٢) فى ج : « مخضر » .

(٣) فى ج : « مخضرًا » .

(٤) فى د : « النحيث » . وفى م ، وأشار فى حاشية د إلى أنه فى نسخة : « البحث » . والبحيث : السِّرّ . التاج (ب ح ث) .

التمهيد

على أهلِها[1] .

هكذا رَوَاه جميعُ رواةِ « الموطأ » ، فيما عَلِمتُ ، مرسلًا . وكذلك رَوَاه أصحابُ ابنِ شهابٍ ، عن ابنِ شهابٍ أيضًا هكذا مرسلًا . إلَّا أنَّ ابنَ عيينةَ رَوَاه عن الزهريِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ وحرامِ بنِ سعْدِ بنِ

القبس

﴿وَسُلَيْمَـٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ﴾ الآية [الأنبياء: ٧٨] . قالوا : إن قضاءَ سليمانَ الذى كان فيه التفهيمُ ، ووقَع له التصويبُ ، كان على مثلِ قضاءِ النبيِّ ﷺ فى حديثِ البراءِ ، أن على أهلِ الحوائطِ حِفْظَها بالنهارِ ، وأنَّ ما أفسَدتِ المواشى بالليلِ فهو ضامنٌ على أهلِها ، فأما قصةُ سليمانَ على الجملةِ ، فإن ما ذكَر اللهُ منها مقطوعٌ به ، وكيفيةُ قضاءِ سليمانَ لا تُعْلَمُ أبدًا ؛ لأن النبيَّ ﷺ لم يَبلُغْنا عنه فيه شىءٌ ، وطريقُ كعبٍ ، ومحمدِ بنِ كعبٍ ، ووهبِ بنِ منبهٍ[2] ، لا علمَ[3] فيها ولا[3] اهتداءَ ، وعليهم عوَّل المفسِّرون ، فسوَّدوا القراطيسَ بما لا تقومُ به حجةٌ ، ويكفينا قولُ النبيِّ ﷺ للسلوكِ[4] محجَّةٌ .

تبيينٌ : وقد اختلَف علماؤُنا ، هل هذا الذى قضَى به النبيُّ ﷺ فى حديثِ البراءِ حكْمٌ مبتدَأٌ فى الشرعِ ، أو هو مبنيٌّ على عادةِ الناسِ ؟ فإن كان حكمًا مبتدأً

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٦٧٨) ، وبرواية يحيى بن بكير (١١/٤و ، ٤ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٠٤) ، وأخرجه الشافعى ٢١٥/٢ (٣٥٨ - شفاء العى) ، وأحمد ٩٧/٣٩ (٢٣٦٩١) ، والطحاوى فى شرح المعانى ٢٠٣/٣ ، والدارقطنى ١٥٦/٣ ، والبيهقى ٢٧٩/٨ ، ٣٤١ من طريق مالك به .

(٢) بعده فى ج ، م : « بهما » . وضرب عليها فى د .

(٣ - ٣) فى د : « فيهما ولا » ، وفى ج : « ولا فيها » .

(٤) فى ج : « للمسلوك » .

التمهيد

مُحيِّصةَ ، أنَّ ناقةً للبراءِ دخَلت حائطَ قومٍ . فذكَر مثلَه بمعناه ، وجعَل مع حَرامِ بنِ سعدٍ سعيدَ بنَ المسيِّبِ[1] .

ورَوَاه ابنُ أبى ذئبٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، أنَّه بلَغه أنَّ ناقةً للبراءِ بنِ عازبٍ دخَلت حائطَ قومٍ . مثلَ حديثِ مالكٍ سواءً . ولم يصنَعِ ابنُ أبى ذِئبٍ شيئًا ؛ لأنَّه أفسَدَ إسنادَه .

وروَاه عبدُ الرزاقِ ، عن معمرٍ ، عن الزهريِّ ، عن حَرَامِ بنِ مُحيِّصةَ ، عن أبيه ، عن النبيِّ ﷺ[2] . ولم يُتابَعْ عبدُ الرزاقِ على ذلك ، وأنكَروا عليه قولَه فيه : عن أبيه .

حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ عبدِ المؤمنِ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرِ ابنِ عبدِ الرزاقِ التَّمَّارُ ، قال : سمِعتُ أبا داودَ يقولُ : لم يُتابِعْ أحدٌ عبدَ الرزاقِ على قولِه فى هذا الحديثِ : عن أبيه .

القبس

فى الشرعِ فبها ونِعْمتْ ، إنه لأصلٌ ، وإن كان هو مبنيٌّ على العادةِ ، فإن أربابَ المواشى بالنهارِ معها ، فهم يتولَّون حفظَها ، فعلى هذا إن وُجِد خلافَ العادةِ بأن يُهْمِلوها ، أو يكونوا معها ، ويغفُلوا عنها ، فإن الضمانَ واجبٌ عليهم ؛ لأن محلَّ الحكمِ قد عُدِم حسَبَ ما رتَّبه عليه النبيُّ ﷺ وانعدَم الحكمُ .

---

(١) سيأتى تخريجه ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ .

(٢) سيأتى تخريجه ص ٤٨٦.

التمهيد

هكذا قال أبو داودَ : لم يُتابَعْ عبدُ الرزاقِ . قال محمدُ بنُ يحيى الذُّهليُّ : لم يُتابَعْ معمرٌ على ذلك . فجعَل محمدُ بنُ يحيى الخطأَ فيه مِن معمرٍ ، وجعَله أبو داودَ مِن عبدِ الرزاقِ ، على أنَّ محمدَ بنَ يحيى لم يَرْوِ حديثَ معمرٍ هذا ، ولا ذكَره في كتابِه في « علَلِ حديثِ الزهريِّ » ، إلَّا عن عبدِ الرزاقِ لا غيرُ . ثم قال محمدُ بنُ يحيى : اجتمَع مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، ومحمدُ بنُ إسحاقَ ، وصالحُ بنُ كيسانَ ، وابنُ عيينةَ ، على روايةِ هذا الحديثِ عن الزهريِّ ، عن حَرامٍ ، لم يقولوا : عن أبيه . إلَّا معمرًا ، فإنه قال فيه : عن أبيه . فيما حدَّثنا عنه عبدُ الرزاقِ ، إلَّا أنَّ ابنَ عيينةَ جمَع إلى حَرَامٍ سعيدَ بنَ المسيَّبِ . قال : وأمَّا حديثُ كَسْبِ الحجَّامِ فمحفوظٌ فيه : عن أبيه . وقال فيه محمدُ بنُ إسحاقَ ، عن أبيه ، عن جدِّه . هذا كلُّه كلامُ محمدِ بنِ يحيى .

قال أبو عمرَ : هذا الحديثُ وإن كان مرسلًا فهو حديثٌ مشهورٌ ، أرسَله الأئمةُ ، وحدَّث به الثِّقاتُ ، واستَعمَلَه فقهاءُ الحجازِ وتلَقَّوه بالقبولِ ، وجَرَى في المدينةِ به العمَلُ ، وقد زعَم الشَّافعيُّ أنَّه تتبَّعَ مراسيلَ سعيدِ بنِ المسيَّبِ فألفَاها صِحاحًا ، وأكثرُ الفقهاءِ يحتَجُّون بها . وحسبُكَ باستعمالِ أهلِ المدينةِ وسائرِ أهلِ الحجازِ لهذا الحديثِ .

حدَّثني عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ إبراهيمَ بنِ جامعٍ ، قال : حدَّثنا المِقْدامُ بنُ داودَ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ عبدِ الحكَمِ ، قال :

التمهيد قال مالكٌ : وما أفسَدَتِ المواشِى والدَّوابُّ مِن الزروعِ والحوائطِ بالليلِ فضمانُ ذلك على أهلِها ، وما كان بالنهارِ فلا شىءَ على أصحابِ الدَّوابِّ ، ويُقَوَّمُ الزرعُ الذى أفسَدت بالليلِ على الرَّجاءِ والخوفِ . قال : والحوائطُ التى تُحرَسُ والتى لا تُحرَسُ سواءٌ ، والمُحظَرُ عليه وغيرُ المحظَرِ سواءٌ ؛ يَغرَمُ أهلُها ما أصابَت بالليلِ بالغًا ما بَلَغ وإن كان أكثَرَ مِن قِيمَتِها . قال مالكٌ : فإذا انفَلتَت دابةٌ بالليلِ ، فوَطِئَت على رجلٍ نائمٍ ، لم يَغرَمْ صاحِبُها شيئًا ، وإنما هذا فى الحوائطِ والزرعِ والحرثِ . قال : وإذا تقدَّم إلى صاحبِ الكلبِ الضَّارِى أو البعيرِ أو الدَّابةِ ، فما أفسَدَت ليلًا أو نهارًا ، فعليهم غُرْمُه . وقال ابنُ القاسمِ : ما أفسَدتِ الماشيةُ بالليلِ فهو فى مالِ ربِّها ، وإن كان أضعافَ قيمتِها ؛ لأنَّ الجِنايةَ مِن قِبَلِه إذ لم يَربُطْها ، وليستِ الماشيةُ كالعبيدِ . حكاه سحْنُونٌ ، وأصبغُ ، وأبو زيدٍ ، عن ابنِ القاسمِ .

وحدَّثنى أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدِ بنِ علىٍّ ، قال : حدَّثنى أبى ، قال : حدَّثنا أسلَمُ بنُ عبدِ العزيزِ ، قال : حدَّثنى المزَنىُّ ، قال : قال الشافعىُّ : والضَّمانُ عن البهائمِ بوجْهينِ ؛ أحدُهما ، ما أفسَدَت مِن الزرعِ بالليلِ ضَمِنَه أهلُها ، وما أفسَدت بالنهارِ لم يَضمَنوا . واحتَجَّ بحديثِ مالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن حرامِ بنِ سعدِ بنِ مُحَيِّصةَ المذكُورِ فى هذا البابِ ، وبحديثِ ابنِ عُيينةَ فيه على حسَبِ ما أورَدناه عنه . قال : والوجهُ

القبس ....

التمهيد الثانى ، إذا كان الرجلُ راكِبًا ، فأصابَتْ بيَدِها أو برِجلِها ، أو فِيها ، أو ذنبِها ، مِن كَسْرٍ[1] وجَرحٍ ، فهو ضامنٌ له ؛ لأنَّ عليه مَنْعَها فى تلك الحالِ مِن كلِّ ما تُتْلِفُ به أحدًا .

قال أبو عمرَ : قد مضَى القولُ فى ضَمانِ ما جنَته البهائِمُ مستوعَبًا كافيًا مُهذَّبًا فى بابِ ما رَواه ابنُ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ مِن هذا الكتابِ ، عندَ قولِه ﷺ : « جَرْحُ العَجْماءِ جُبارٌ »[2] . فأغنَى عن إعادتِه هلهنا .

فأمَّا فسادُ الزروعِ والحوائطِ والكُرومِ ؛ فقال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأهلُ الحجازِ ، فى ذلك ما ذكَرناه عنهم ، فى هذا البابِ ، وحُجَّتُهم حديثُ البراءِ بنِ عازبٍ المذكُورُ فيه ، مع ما دلَّ عليه القرآنُ فى قصَّةِ داودَ وسليمانَ ، ﴿إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾ [الأنبياء : ٧٨] . ولا خلافَ بينَ أهلِ اللغةِ أنَّ النَّفْشَ لا يكونُ إلَّا بالليلِ ، وكذلك قال جماعةُ العلماءِ بتأويلِ القرآنِ . وقال اللهُ عزَّ وجلَّ لمحمدٍ ﷺ عندَ ذِكْرِ مَن ذكَر مِن أنبيائِه فى سورةِ « الأنعامِ » : ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ﴾ [الأنعام : ٩٠] . فجاز الاقتِداءُ بكلِّ ما ورَد به القرآنُ مِن شرائعِ

القبس ....

(١) أشار فى حاشية ى إلى أنه فى نسخة : « نفس » .

(٢) سيأتى فى شرح الحديث (١٦٨٥) من الموطأ .

التمهيد الأنبياءِ ، إلَّا أن يمنَعَ مِن ذلك ما يجبُ التسليمُ له ؛ مِن نَسْخٍ فى الكتابِ ، أو سنَّةٍ واردةٍ عن النبىِّ ﷺ بخلافِ ذلك تُبيِّنُ مُرادَ اللهِ ، فيُعلَمُ حِينَئذٍ أنَّ شَرِيعتَنا مخالِفةٌ لشريعتِهم ، فتُحمَلُ على ما يجبُ الاحتِمالُ عليه مِن ذلك . وباللهِ التوفيقُ . وهذه مسألةٌ مِن مسائلِ الأُصولِ قد ذكَرناها فى موضِعِها ، وأورَدنا الاختِلافَ فيها . واللهُ المستعانُ لا شريكَ له .

وقد قال جمهورُ فُقهاءِ الحجازِ بحديثِ البراءِ بنِ عازبٍ فى هذا البابِ . وقال الليثُ بنُ سعدٍ : يَضمَنُ ربُّ الماشيةِ كلَّ ما أفسَدت بالليلِ والنهارِ ، ولا يضمَنُ أكثرَ مِن قيمةِ الماشيةِ . ولا أعلمُ مِن أينَ قال الليثُ هذا ؟ إلَّا أن يجعَلَه قياسًا على العبدِ الجانى ، أنَّه لا يُفْتَكُّ بأكثرَ مِن قيمَتِه ، ولا يَلزَمُ سَيِّدَه جنايَتُه بأكثَرَ مِن قِيمَتِه ، وهذا ضعيفُ الوجهِ . واختُلِف فيه عن الثورىِّ ، فروَى ابنُ المباركِ عنه أن لا ضمانَ على صاحبِ الماشيةِ . ورَوَى الواقِدىُّ عنه فى شاةٍ وقَعت فى غَزْلِ حائكٍ بالنَّهارِ ، أنَّه يضمَنُ . وقال الطَّحاوىُّ : تصحيحُ الرِّوايَتَينِ عن الثورىِّ ، أنَّه إذا أرسَلها سائبةً ضَمِنَ ، وإذا أرسَلها محفوظةً لم يضمَنْ بالليلِ ولا بالنهارِ . واختلَفَ أصحابُ داودَ فى هذا البابِ ؛ فقال بعضُهم بقولِ مالكٍ ، والشافعىِّ . وقال بعضُهم : لا ضمانَ على ربِّ الماشيةِ والدَّابةِ ، لا فى ليلٍ ولا فى نهارٍ ، ولا على الراكبِ والسائقِ والقائدِ ، إلَّا أن يتعدَّى فى (١) إرسَالِها ورَبْطِها (١) فى

(١ - ١) فى ى : « إرساله أو بربطها » .

التمهيد

موضعٍ لا يجبُ له رَبطُها فيه، أو يُعَنِّفَ عليها في السِّياقِ، فيَضمَنَ بجِنايةِ نفسِه، وأمَّا إذا لم يكُنْ له في ذلك سببٌ، فلا ضمانَ عليه؛ لقولِه ﷺ: «(١)جَرْحُ العَجماءِ(١) جُبَارٌ»(٢). إنما معناه على ما قدَّمنا في بعضِ المُتلفاتِ دونَ بعضٍ؛ لحديثِ البراءِ بنِ عازبٍ. وهو حديثٌ مشهورٌ صحيحٌ، مِن حديثِ الأئمةِ الثِّقاتِ، مع عمَلِ أهلِ المدينةِ به، وسائرِ أهلِ الحجازِ، وهم يَرْوُونَ حديثَ: «العَجْماءُ جَرْحُها جُبَارٌ». وعنهم نُقِلَ، وليس له مخرَجٌ إلا عن أهلِ المدينةِ، فكيف يجهَلونَ معناه وهم رُوَاتُه، مع عِلْمِهم ومَوْضِعِهم مِن الفقهِ والفَهْمِ! هذا ما لا يظُنُّه ذو فَهْمٍ. وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه: لا ضَمانَ على أربابِ البَهائمِ فيما تُفسِدُه أو تَجْني عليه، لا في ليلٍ ولا في نهارٍ، إلَّا أنْ يكونَ راكِبًا، أو سائقًا، أو قائدًا. وحُجَّتُهم في ذلك قولُه ﷺ: «العَجْماءُ جَرحُها جُبَارٌ». ومن حُجَّتِهم أيضًا أنَّ الذِّمةَ بريئةٌ لا يَثبُتُ فيها شيءٌ إلَّا بما لا مَدفَعَ فيه، وجعَلوا حديثَ: «جَرحُ العَجْماءِ جُبَارٌ». مُعارِضًا لحديثِ البراءِ بنِ عازبٍ، وليس كما ذهَبوا إليه؛ لأنَّ التعارضَ في الآثارِ إنما يصِحُّ إذا لم يُمْكِنِ استعمالُ أحدِهما إلَّا بنَفيِ الآخرِ، وحديثُ: «العَجْماءُ جَرْحُهَا جُبارٌ». معناه على الجملةِ، لم يَخُصَّ حديثَ البراءِ، وتبقَى له أحكامٌ كثيرةٌ على حسَبِ ما ذكَرناها فيما

القبس ....

(١ - ١) في ى: «جرحها». وأشار في الحاشية إلى أنه في نسخة: «جرح العجماء».
(٢) سيأتي في الموطأ (١٦٨٥).

التمهيد سلَف مِن كتابِنا هذا ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لو جاء عنه فى حديثٍ واحدٍ : العَجْماءُ جَرحُهَا جُبَارٌ نهارًا لا ليلًا ، وفى الزَّرعِ والحوائطِ والحَرثِ دونَ غيرِه . لم يكنْ هذا مُستَحيلًا مِن القولِ ، فكيف يجوزُ أن يُقالَ فى هذا : مُتعارضٌ ؟ وإنَّما المتعارضُ والمُتضادُّ المُتَنافِى الذى لا يَثْبُتُ بعضُه إلَّا بنَفْى بعضٍ ، وإنَّما هذا مِن بابِ المُجمَلِ والمُفَسَّرِ ، ومِن بابِ العمومِ والخُصُوصِ . وقد بُيِّنَ ذلك فى كتابِ « الأُصولِ » بما فيه كفايةٌ .

والفَرقُ عندَ أهلِ العلمِ فى حديثِ البراءِ وحديثِ أبى هريرةَ فى العَجمَاءِ ، وبينَ ما تُتْلِفُه العَجْماءُ ليلًا مِن الزرعِ والحرثِ ، وبينَ ما تُتْلِفُه نهارًا ، أنَّ أهلَ المواشِى بهم ضَرورةٌ إلى إرْسالِ مواشِيهم لتَرعَى بالنهارِ ، ولأهلِ الزَّرعِ حقوقٌ فى ألَّا تُتْلَفَ عليهم زُرُوعُهم ، والأغلَبُ عندَهم أنَّ مَن له الزرعُ يتعاهَدُه بالنهارِ ، ويَحفَظُه عمَّن أرادَه ؛ لانتِشارِ البهائمِ للرَّعىِ وغيرِه ، فجُعِلَ حِفظُ ذلك بالنهارِ على أهلِ الزرعِ ؛ لأنَّه وقتُ التَّصرُّفِ فى المعاشِ والرَّعيِ ، وحفظِ الأموالِ ، وإرسالِ الدَّوابِّ والمواشى ، وإذا أتلَفت بالنهارِ مِن الزرعِ شيئًا ، فصاحبُ الزرعِ إنَّما أُتِىَ[1] مِن قِبَلِ نَفسِه حيث لم يَحفَظْه فى الوقتِ الذى الأغلَبُ مِن الناسِ أنَّهم يحفَظُونه فيه ممَّن أراده ، إذْ لو مُنِع الناسُ مِن تَركِ مَواشِيهم للرَّعيِ مِن أجلِ الزَّرعِ لَلَحِقتهم فى ذلك مضَرَّةٌ ومشَقَّةٌ ، فإذا جاء الليلُ فقد جاء الوقتُ الذى يَرجِعُ كلُّ شىءٍ إلى موضعِه ، ويرجِعُ أهلُ الزرعِ إلى منازلِهم ، ويَرُدُّ أهلُ الماشيةِ ماشيتَهم

القبس ....

(١) فى النسخ : « أوتى » . والمثبت هو الصواب ، وينظر ص ٤٨٩ .

التمهيد

إلى مواضِعِهم ليَحفَظُوها فيها ، فإذا تركوها ليلًا حتى أفسَدت ، فالجِنايةُ مِن أهلِ المواشى لا مِن أهلِ الزرعِ ؛ لأنَّ الأغلبَ أنَّ الناسَ لا يحفَظون زُرُوعَهم بالليلِ لاستِغْنائِهم عن ذلك ، وعلْمِهم أنَّ المواشىَ بالليلِ تُرَدُّ إلى أماكنِها ، فإذا فَرَّط صاحِبُ الماشيةِ فى رَدِّها إلى منزلِه ، أو فَرَّط فى ضبطِها وحبسِها عن الانتشارِ بالليلِ حتى أتلفت شيئًا ، فعليه ضَمانُ ذلك ، [1] إلَّا أن [1] تكونَ الماشيةُ ضالَّةً أو نافِرَةً ، فلا يتَهيَّأُ لصاحِبِها ضَمُّها ولا رَدُّها إلى مكانِها ، فإذا كان كذلك ، لم يلزَمْه ضمانُ ما أتلَفت بالليلِ ، كما لا يلزَمُه ضمانُ ما أتلَفت بالنَّهارِ ، وأمَّا السَّائقُ والرَّاكبُ والقائِدُ ، فإنَّهم يضمَنونَ ما أصابتِ الدَّابةُ ، استِدلالًا بحديثِ البراءِ ؛ لأنَّ ذلك فى معنَى ما أتلَفت بالليلِ ، لأنَّ الراكِبَ يتهيَّأُ له حِفظُ الدابةِ ، فعليه حِفظُها ، ولا مشقَّةَ عليه فى ذلك ، وكذلك سائِقُها وقائِدُها ، والأغلَبُ أنَّ الناسَ إذا رَكِبوا ، أو ساقُوا ، أو قادُوا ، منَعوا الدَّابةَ ممَّا أرادَت مِن إتلافٍ أو غيرِه ، فإذا لم يفعَلوا ذلك ، فإنَّما أُتُوا[2] مِن قبَلِ أنفسِهم ، فعليهم الضَّمانُ ، إلَّا أن تكونَ الدَّابةُ قد غلَبتِ الرَّاكِبَ ، أو القائدَ ، أو السَّائقَ ، فلم يقدِرْ عليها ، فإذا كان كذلك ، فلا غُرمَ عليه ، ولا ضمانَ يلزَمُه ؛ لأنَّه مغلوبٌ عن حِفظِ ما أُمِر بحفظِه ، ولم يُمكِنْه الدَّفعُ . وخبَرُ البراءِ بنِ عازبٍ هذا فى طرحِ الضَّمانِ

(١ - ١) فى ى : «أو» .

(٢) فى النسخ : « أوتوا » .

التمهيد عن أهلِ المواشِى فيما أتلَفت ماشيتُهم مِن زُرُوعِ الناسِ نهارًا، إنَّما معناه عندَ أهلِ العلمِ إذا أُطلِقَت للرَّعْيِ ولم يكنْ معها صاحِبُها، وأمَّا إذا كانت تَرعَى ومعها صاحِبُها، فلم يَمنَعْها مِن زَرْعِ غيرِه، وقد أمْكَنه ذلك حتى أتلَفَته، فعليه الضَّمانُ ؛ لأنَّه لا مشقَّةَ عليه فى مَنعِها، وهو فى معنَى الرَّاكبِ والسَّائقِ. وباللهِ العِصمةُ والتوفيقُ.

أخبرَنا خلفُ بنُ سعيدٍ، قال: حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ، قال: حدَّثنا أحمدُ بنُ خالدٍ، قال: حدَّثنا إسحاقُ بنُ إبراهيمَ، قال: أنبأنا عبدُ الرزاقِ، عن معمرٍ، عن الزهريِّ، عن حَرَامِ بنِ مُحيِّصَةَ، عن أبيه، أنَّ ناقةً للبراءِ دخَلت حائطَ رجلٍ، فأفسَدت فيه، فقضَى النبيُّ ﷺ على أهلِ الأموالِ حِفظُها بالنهارِ، وعلى أهلِ المواشِى حِفْظُها بالليلِ[1].

وبه عن عبدِ الرزاقِ، قال: أنبأنا ابنُ جريجٍ، عن ابنِ شهابٍ، قال: حدَّثنى أبو أُمامةَ بنُ سهلِ بنِ حُنيفٍ، أنَّ ناقةً دخَلت فى حائطِ قومٍ، فأفسَدت فيه، فذهَب أصحابُ الحائطِ إلى النبيِّ ﷺ، فقال النبيُّ ﷺ: «على أهلِ الأموالِ حِفظُ أموالِهم نَهارًا[2]، وعلى أهلِ الماشيةِ حِفظُ

القبس ....

(١) أخرجه الطبرانى (٥٤٦٩) من طريق إسحاق به. وهو عند عبد الرزاق (١٨٤٣٧) - ومن طريقه أحمد ١٠٢/٣٩ (٢٣٦٩٧)، وأبو داود (٣٥٦٩).

(٢) بعده فى النسخ: «بما معناه عند أهل العلم حفظ أموالهم بالنهار». والمثبت كما فى مصدر التخريج.

ماشِيتِهم بالليلِ ، وعليهم ما أفسَدته »[(1)] .

قال[(2)] : وأخبَرنا معمرٌ ، عن قتادةَ ، عن الشعبىِّ ، أنَّ شاةً وقَعتْ فى غَزْلِ حائكٍ ، فاختَصَموا إلى شريحٍ ، فقال الشعبىُّ : انظُرُوه ، فإنَّه سيَسأَلُهم ؛ أليلًا وقَعت فيه أم نهارًا ؟ ففعَل ، ثم قال : إن كان بالليلِ ضَمِن ، وإن كان بالنَّهارِ لم يَضمَنْ . ثم قرَأ شُريحٌ : ﴿إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ﴾ [الأنبياء : ٧٨] . قال : فالنَّفْشُ بالليلِ ، والهَمَلُ بالنهارِ .

قال[(3)] : وأخبَرنا معمرٌ ، عن الزهرىِّ ، قال : النَّفْشُ بالليلِ والهَمَلُ بالنهارِ . وقال معمرٌ ، وابنُ جريجٍ : بلَغنا أنَّ حَرْثَهم كان عِنَبًا .

قرَأتُ على أحمدَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ محمدٍ ، حدَّثكم الميمونُ بنُ حمزةَ ؟ قال : نعم ، حدَّثنا قال : حدَّثنا الطحاوىُّ ، قال : أنبأنا المزنىُّ ، قال : حدَّثنا الشافعىُّ ، قال : أنبأنا سفيانُ بنُ عيينةَ ، عن الزهرىِّ ، عن سعيدِ بنِ المسَيَّبِ وحَرامِ بنِ سعدِ بنِ مُحيِّصةَ ، أنَّ ناقةً للبراءِ بنِ عازبٍ دخَلت حائطَ قومٍ ، فأفسَدت فيه ، فقضَى رسولُ اللهِ ﷺ أنَّ على أهلِ الأموالِ حِفظَ أموالِهم بالنهارِ ، وعلى أهلِ الماشيةِ ما أفسَدت بالليلِ . أو قال : ما

(١) عبد الرزاق (١٨٤٣٨) .

(٢) عبد الرزاق (١٨٤٣٩) .

(٣) عبد الرزاق (١٨٤٣٢، ١٨٤٣٤) .

التمهيد أصابَت مواشِيهم بالليلِ[1] .

وحدَّثني عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ عبدِ المؤمنِ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرِ بنِ محمدٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا محمودُ بنُ خالدٍ ، قال : حدَّثنا الفريابيُّ ، عن الأوزاعيِّ ، عن الزُّهريِّ ، عن حَرامِ بنِ مُحيِّصَةَ ، عن البراءِ بنِ عازبٍ ، قال : كانت لنا ناقةٌ ضاريَةٌ ، فدخَلت حائطَ قومٍ فأفسَدت فيه ، فكُلِّمَ رسولُ اللهِ ﷺ ، فقضَى أنَّ حِفظَ الحوائِطِ بالنهارِ على أهلِها ، وأنَّ على أهلِ الماشيةِ ما أصابَت ماشِيَتُهم بالليلِ[2] .

قال أبو داودَ : وكذلك رَواه الوليدُ ، عن الأوزاعِيِّ . قال : ورَواه عبدُ الرزاقِ ، عن معمرٍ ، عن الزهريِّ ، عن حَرامِ بنِ مُحيِّصة ، عن أبيه ، عن النبيِّ ﷺ . قال : ولم يُتابِعْ أحدٌ عبدَ الرزاقِ على رِوايَتِه عن حَرامِ بنِ مُحَيِّصةَ ، عن أبيه . ذكَره أبو داودَ في كتابِه المُفرَدِ .

وفي روايةِ الأوزاعيِّ ، عن الزهريِّ في هذا الحديثِ : كانت لنا ناقةٌ ضارِيَةٌ . ولا أعلمُ وجهًا لمن فَرَّق مِن أصحابِنا بينَ الضَّاريَةِ وغيرِها مِن جهةِ

القبس ....

(١) الشافعي في السنن المأثورة (٥٢٥) . وأخرجه أحمد ١٠١/٣٩ (٢٣٦٩٤) ، وابن أبي شيبة ٩/ ٤٣٥، ٤٣٦، وابن الجارود (٧٩٦) ، والبيهقي ٣٤٢/٨ من طريق سفيان به .

(٢) أخرجه البيهقي ٣٤١/٨ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبي داود (٣٥٧٠) . وأخرجه الحاكم ٤٧/٢ من طريق الفريابي به ، وأخرجه أحمد ٥٦٨/٣٠ (١٨٦٠٦) ، والنسائي في الكبرى (٥٧٨٥) من طريق الأوزاعي به .

الموطأ

١٥٠٢ - مالكٌ، عن هشامِ بنِ عروةَ، عن أبيه، عن يحيى بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ حاطِبٍ، أن رَقيقًا لحاطبٍ سرَقوا ناقةً لرجلٍ مِن مُزَينةَ فانْتَحرُوها، فرُفِع ذلك إلى عمرَ بنِ الخطابِ، فأمَر عمرُ كَثيرَ بنَ الصَّلْتِ أن يقطَعَ أيدِيَهم، ثم قال عمرُ: أُرَاك تُجيعُهم، ثم قال عمرُ: واللهِ لأُغَرِّمَنَّك غُرمًا يشُقُّ عليك. ثم قال للمُزَنيِّ: كم ثمنُ ناقتِك؟ فقال المُزَنيُّ: كنتُ واللهِ أمنَعُها مِن أربعِمائةِ درهمٍ. فقال عمرُ: أَعْطِه ثمانِمائةِ درهمٍ.

قال يحيى: سَمِعتُ مالكًا يقولُ: وليس على هذا العملُ عندَنا في

التمهيد

الأثَرِ، ولا صحيحِ النَّظَرِ، وأمَّا من تُقدِّم إليه بالنهيِ فلم يَنْتَهِ عن كَفِّ عاديةٍ ضاريةٍ، فمِن قِبَلِه أُتِيَ، لا مِن قبلِ ضاريَةٍ. واللهُ أعلمُ.

الاستذكار

مالكٌ، عن هشامِ بنِ عروةَ، عن أبيه، عن يحيى بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ حاطبٍ، أن رقيقًا لحاطبٍ سرَقوا ناقةً لرجلٍ مِن مُزينةَ فانتحَروها، فرُفِع ذلك إلى عمرَ بنِ الخطابِ، فأمَر عمرُ كَثِيرَ بنَ الصَّلْتِ أن يقطعَ أيدِيَهم، ثم قال عمرُ: أُراك تُجيعُهم. ثم قال عمرُ: واللهِ لأُغَرِّمَنَّك غُرمًا يَشُقُّ عليك. ثم قال للمُزَنيِّ: كم ثمنُ ناقتِك؟ فقال: كنتُ واللهِ أمنَعُها مِن أربعِمائةِ درهمٍ. فقال عمرُ: أَعْطِه ثمانِمائةِ درهمٍ[1].

[2]قال مالكٌ[2]: وليس على هذا العملُ عندَنا في تضعيفِ القيمةِ،

القبس

....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٤/١١ظ - مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٩٠٥). وأخرجه الشافعي ٧/٢٣١ عن مالك به.

(٢ - ٢) في الأصل. «قال معمر»، وفي م: «قال يحيى: سمعت مالكًا يقول».

الموطأ تَضْعيفِ القيمةِ ، ولكنْ مضَى أمرُ الناسِ عندَنا على أنه إنَّما يغرَمُ الرجلُ قيمةَ البعيرِ أو الدّابَّةِ ، يومَ يأخُذُها .

الاستذكار ولكن مضَى أمرُ الناسِ عندَنا ، على أنه إنما يَغْرَمُ الرجلُ قيمةَ البعيرِ أو الدابةِ يومَ يأخُذُها[1] .

قال أبو عمرَ : أدخَل مالكٌ هذا الحديثَ فى كتابِه « الموطأ » ، وهو حديثٌ لم يُتَواطَأْ[2] عليه ، ولا قال به أحدٌ مِن الفقهاءِ ، ولا رأَوُا العملَ به ، وإنما ترَكوه - واللهُ أعلمُ - لظاهرِ القرآنِ والسُّنَّةِ المُجتمَعِ عليها ؛ فأما القرآنُ ، فقولُه تعالى : ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة : ١٩٤] . ولم يَقُلْ : بمِثْلَى ما اعتدَى عليكم . وكذلك قولُه تعالى : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل : ١٢٦] . وأما السُّنَّةُ ، فإن رسولَ اللهِ ﷺ قضَى على الذى أعتَقَ شِقْصًا له فى عبدٍ بقيمةِ حصةِ شريكِه بالعَدلِ ؛ لِما أدخَل عليه مِن النَّقصِ[3] ، وضمِن الصَّحفةَ التى كسَرها بعضُ أهلِه بصَحفةٍ مثلِها ، وقال : « صَحفةٌ مِثلُ صَحفةٍ »[4] . وأجمَع العلماءُ أنه لا يَغْرَمُ من استهلَك شيئًا إلا مثلَه أو قيمتَه . وأجمَعوا أنه

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، ط : «عقرها» .

(٢) فى الأصل : «يتواطأوا» .

(٣) سيأتى فى الموطأ (١٥٣٩) .

(٤) تقدم تخريجه ص٢٣٨ .

الاستذكار

لا يُعطَى أحدٌ بدَعْواه ، وأن البينةَ عليه فيما يَدَّعيه إذا لم يُقِرَّ له به المُدَّعَى عليه . وقال ﷺ : « لو أُعطِى قومٌ بدَعْواهم ، لادَّعَى أقوامٌ دماءَ أقوامٍ وأموالَهم ، ولكنَّ البيِّنةَ على المُدَّعِى »[(١)] . وفى هذا الحديثِ تصديقُ المُزنىِّ فيما ذكَره مِن ثمنِ ناقتِه . وقد رُوِى عن النبىِّ ﷺ ما لو صَحَّ ، كان أصلًا لقضاءِ[(٢)] عمرَ فى تضعيفِ القيمةِ فى ناقةِ المُزنىِّ ، وهو حديثُ عمرِو ابنِ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال فى حَرِيسةِ الجبلِ : « غَرامَةُ مِثلَيها ، وجَلَداتُ نَكَالٍ ، ولا قطعَ »[(٣)] .

وهذا عندَ العلماءِ الذين يُصَحِّحُون هذا الحديثَ ، منسوخٌ بما تَلَونا مِن كتابِ اللهِ تعالى وسُنَّةِ رسولِه ﷺ المُجتمَعِ عليها . وقد كان عثمانُ يَزيدُ فى الشهرِ الحرامِ ثُلُثَ الجِنايةِ فى المالِ ، وتابَعه ابنُ شهابٍ وغيرُه .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[(٤)] ، عن معمرٍ وابنِ جريجٍ ، عن الزهرىِّ ، عن أبانِ بنِ عثمانَ ، أن عثمانَ أغرَم فى ناقةِ مُحرِمٍ أهلَكها[(٥)] رجلٌ ، فأغرَمه الثُّلُثَ زيادةً على ثمنِها .

القبس ....

(١) تقدم تخريجه ص ١٤٠ ، وسيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٦٩٤) من الموطأ .

(٢) فى م : «لفظ» .

(٣) سيأتى تخريجه ص ٦١١ ، ٦١٢، وفيه : « غرامة مثلها » .

(٤) عبد الرزاق (١٧٢٩٨، ١٧٢٩٩) .

(٥) فى الأصل : «أهلها» ، وفى ح ، هـ : «أكلها» .

الاستذكار

قال[1] : وأخبَرنا معمرٌ ، عن الزهريِّ ، قال : ما أُصِيب مِن مواشِى الناسِ وأموالِهم فى الشهرِ الحرامِ ، فإنه يُزادُ فيه الثُّلُثُ .

وروَى ابنُ وهبٍ هذا الحديثَ ، عن ابنِ[2] أبى الزنادِ ، عن أبيه ، عن عروةَ بنِ الزبيرِ ، عن يحيى بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ حاطبٍ ، عن أبيه ، وساقَه بنحوِ سِيَاقةِ مالكٍ فى معنى الغُرْمِ ، وتصديقِ المُزنىِّ فى ثمنِ ناقتِه ، وتضعيفِ القيمةِ له . وقد جَوَّده مَن قال فيه : عن أبيه . لأن يحيى بنَ عبدِ الرحمنِ لم يَلْقَ عمرَ ولا سمِع منه ، وأبوه عبدُ الرحمنِ سمِع مِن عمرَ وروَى عنه ، إلا أنه قال فيه : إنَّ هذه القصةَ كانت بعدَ موتِ حاطبٍ . وهذا غَلَطٌ عندَ أهلِ السِّيرِ ؛ لأن حاطبًا مات فى سنةِ ثلاثين فى خلافةِ عثمانَ .

والحديثُ **ذكَره** ابنُ وهبٍ فى « موطئِه » ، قال : أخبَرنا عبدُ الرحمنِ ابنُ أبى الزِّنادِ ، عن أبيه ، عن عروةَ بنِ الزبيرِ ، عن يحيى بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ حاطبٍ ، عن أبيه ، قال : تُوفِّى حاطبٌ وترَك عبيدًا يعمَلون فى مالِه ، فأرسَل إليه عمرُ ذاتَ يومٍ ظُهرًا وهم عندَه ، فقال : هؤلاء أَعْبُدُك سرَقوا ، ووجَب عليهم ما وجَب على السارقِ ؛ انتحَروا[3] ناقةً لرجلٍ مِن مُزينةَ واعترَفوا بها . ومعهم المُزنىُّ ، فأمَر كَثِيرَ بنَ الصَّلْتِ أن يَقطعَ أيدِيَهم ، ثم

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٧٢٩٧) .
(٢) سقط من ح ، هـ ، ط ، م .
(٣) فى ح ، هـ : « وانتحروا » .

الاستذكار

أرسَل (١) وراءَه من (١) يأتى به بعدَ ما ذهَب بهم كثِيرُ بنُ الصَّلْتِ ، فجاء بهم ، فقال لعبدِ الرحمنِ بنِ حاطبٍ : أمَا واللهِ ، لولا أنى أظنُّ أنكم تَسْتعمِلونَهم وتُجِيعُونهم (٢) ، حتى لو أن أحدَهم وجَد ما حرَّم اللهُ عليه فأكَله حَلَّ له ، لقطَعتُ أيدِيَهم ، ولكنْ واللهِ إذ تركتُهم لأُغَرِّمَنَّك غُرْمًا يُوجِعُك ، كم ثمنُها ؟ للمُزنىِّ . قال المُزنىُّ : كنتُ واللهِ أمنعُها مِن أربعِمائةِ درهمٍ . قال : فأعْطِه ثمانِمائةِ درهمٍ (٣) . قال ابنُ وهبٍ : قال مالكٌ : ليس الأمرُ عندَنا على هذا ، ولكنْ له قيمتُها .

قال ابنُ وهبٍ : وحدَّثنى مالكُ بنُ أنسٍ ، والليثُ بنُ سعدٍ ، وسعيدُ بنُ عبدِ الرحمنِ الجُمَحِىُّ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن يحيى بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ حاطبٍ ، عن أبيه مثلَه بمعناه .

قال أبو عمرَ : هكذا قال ابنُ وهبٍ فى هذا الحديثِ أيضًا عن مالكٍ ومَن ذكَر معه ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن يحيى بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ حاطبٍ ، عن أبيه (٤) . وليس فى « الموطأ » : عن أبيه . عندَ جمهورِ الرواةِ له عن مالكٍ ، وأظنُّ ابنَ وهبٍ وهَم فيه عن مالكٍ لروايةِ الليثِ وغيرِه له كذلك ، إذ جمَعهم فى حديثٍ واحدٍ ،

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل ، ح ، هـ : «وراء من» ، وفى م : «ورأى ما» .

(٢) فى ط : « تجوعونهم » ، وفى م : « تبيعونهم » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٨٩٧٨) من طريق عروة به .

(٤) ذكره ابن أبى حاتم فى العلل ١/ ٤٥٠، ٤٥١ عن ابن وهب عن مالك وحده به .

الموطأ

القضاءُ فيمَن أصاب شيئًا مِن البهائمِ

١٥٠٣ - قال يحيى : سَمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ عندَنا فيمَن أصاب شيئًا مِن البهائمِ ، أن على الذى أصابها قدرَ ما نقَص مِن ثمنِها .

الاستذكار

وكان عندَه أيضًا فيه عن ابنِ أبى الزنادِ بإسنادِه كذلك عن أبيه ، فأجرَى مالكًا مُجْراهم فى ذلك ، فوهَم . واللهُ أعلمُ .

ولعله أن يكونَ (١) ذاكَر مالكًا (١) بما رواه غيرُه ، فمال إلى ذكرِه ؛ لأنه كذلك رواه عنه فى « موطئِه » دونَ سائرِ الرواةِ .

قال أبو عمرَ : أجمَع العلماءُ على أن إقرارَ العبدِ على سيدِه فى مالِه لا يَلزمُه . وفى هذا الحديثِ أن عمرَ أغرَم عبدَ الرحمنِ بنَ حاطبٍ ما اعترَف به عبيدُه . وهذا خبرٌ تدفعُه الأُصولُ مِن كلِّ وَجْهٍ . وباللهِ التوفيقُ .

بابُ القضاءِ فيمَن أصاب شيئًا مِن البهائمِ

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فيمَن أصاب شيئًا مِن البهائمِ ، أن على الذى أصابَها قدرَ ما نقَص مِن ثمنِها[٢] .

قال أبو عمرَ : اختَلف العلماءُ فى حكمِ ما يُصابُ مِن البهائمِ ؛ فرُوِى عن عمرَ بنِ الخطابِ ، أنه قضَى فى عينِ الدابةِ برُبُعِ ثمنِها ، وأنه كتَب إلى

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل ، م : «مالكًا ذاكرًا» .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٤/١١ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٠٧) .

الموطأ

قال يحيى : وسمِعتُ مالكًا يقولُ فى الجملِ يصولُ على الرجلِ فيخافُه على نفسِه ، فيقتُله أو يَعقِرُه : فإنه إن كانت له بيِّنةٌ على أنه أراده

الاستذكار

شريحٍ يأمُرُه أن يقضِىَ بذلك[1] . وهو قولُ شريحٍ ، والشعبىِّ[2] .

وبه قال الحسنُ بنُ حىٍّ ، والكوفيُّون ، وقضَى به عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ .

وروَى الحسنُ بنُ زيادٍ ، عن زفرَ ، أن فى جميعِ ذلك ما نقَص مِن البهيمةِ . وهو قولُ مالكٍ ، والليثِ ، والشافعىِّ .

إلا أن الليثَ قد رُوِى عنه أن الدابةَ إن فُقِئت عينُها ، أو كُسِرت رِجْلُها ، أو قُطِع ذَنَبُها ، فعلى فاعلِ ذلك ضمانُ الدابةِ حتى يؤدىَ ثمنَها ، أو شراؤُها .

وقال الطحاوىُّ : القياسُ عندَ أصحابِنا إيجابُ النُّقصانِ ، إلا أنهم[3] ترَكوا القياسَ بما رُوِى عن عمرَ بنِ الخطابِ ، أنه قضَى فى عينِ الدابةِ برُبُعِ قيمتِها بمَحضَرٍ مِن الصحابةِ مِن غيرِ خلافٍ منهم ، ولأن مثلَه[4] لا يكونُ رأيًا ، وإنما هو توقيفٌ .

قال مالكٌ فى الجَمَلِ يَصُولُ على الرجلِ فيخافُه على نفسِه فيقتُلُه أو

القبس ....

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٧٧٤٨، ١٨٤١٨، ١٨٤١٩) وسعيد بن منصور (١٩٦١، ١٩٦٢)، وابن أبى شيبة ٢٧٥/٩، والبيهقى ٩٨/٦، ٩٦/٨، ٩٧.

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٨٤١٧)، ومصنف ابن أبى شيبة ٢٧٥/٩، ٢٧٦.

(٣) فى م : «من» .

(٤) فى الأصل ، م : «غيره» .

الموطأ وصال عليه ، فلا غُرْمَ عليه ، وإن لم تقُمْ له بيِّنةٌ إلا مَقالتُه ، فهو ضامنٌ للجملِ .

الاستذكار يَعْقِرُه : فإنه إن كانت له بيِّنةٌ على أنه أراده وصَالَ عليه ، فلا غُرْمَ عليه ، وإن لم تَقُمْ له بينةٌ إلا مقالتُه ، فهو ضامِنٌ للجملِ .

قال أبو عمرَ : قولُ الشافعيِّ فى هذا كقولِ مالكٍ ؛ قال الشافعيُّ : إذا صال الجملُ[1] عليه وأراده ، فلا ضمانَ عليه ، كما لو قصَده رجلٌ ليقتُلَه ، فدفَعه عن نفسِه ، ولم يقدِرْ على دفعِه إلا بضربِه[2] فضرَبه فقتَله ، كان هَدْرًا ، قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن قُتِل دونَ مالِه أو دونَ نفسِه فهو شهيدٌ »[3] . وإذا سقَط عنه[4] الأكثرُ كان الأقلُّ أسقطَ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه فى بعيرٍ صال على رجلٍ فقتَله الرجلُ ، فهو ضامنٌ . وهو قولُ عطاءٍ[5] .

وروَى عليُّ بنُ مَعْبَدٍ ، عن أبى يوسفَ ، أنه قال : أَستقبِحُ أن أُضمِّنَه . وقال الثوريُّ : يَضْمَنُ .

القبس ....

---

(١) فى ح ، هـ : «الفحل» .

(٢) فى الأصل : «بأرضه» .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٢/ ٣٩٤.

(٤) سقط من : هـ ، وفى الأصل ، ح : « باب » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٨٣٨٤) ، وابن أبى شيبة ٩/٢٧٢، ٢٧٣.

الاستذكار

قال أبو عمرَ : روَى وكيعٌ ، عن الثوريِّ ، عن مغيرةَ ، عن إبراهيمَ ، أن بعيرًا افترس رجلًا فقتَله ، فجاء رجلٌ فقتَل البعيرَ ، فأبطَل شريحٌ دِيةَ الرجلِ ، وضَمَّن الرجلَ قيمةَ[1] البعيرِ[2] .

وروَى معمرٌ ، عن الزهريِّ ، قال : يغرَمُ قاتِلُ البهيمةِ ، ولا يغرَمُ أهلُها ما قتَلت[3] .

ورَوى ابنُ مهديٍّ ، عن زَمْعةَ[4] بنِ صالحٍ ، عن ابنِ طاوسٍ ، عن أبيه ، قال : اقتُلوا الفحلَ إذا عدا عليكم ، ولا غُرْمَ عليكم[5] .

وابنُ عيينةَ ، عن الأسودِ بنِ قيسٍ ، [6]عن الحيِّ[6] ، أن غلامًا مِن قومِه [7]دخَل على[7] بُخْتيَّةٍ لزيدِ بنِ صُوحانَ في دارِه ، فخبطَتْه فقتلَتْه ، فجاء أبوه بالسيفِ فعقَرها ، فرُفِع ذلك إلى عمرَ ، فأهدَر دمَ الغلامِ ، وضَمَّن أباه ثمنَ البُخْتيةِ[8] .

القبس ....

---

(١) في الأصل ، م : «دية» .
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/٢٧٢ عن وكيع به .
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/٢٧٢ من طريق معمر به .
(٤) في ح ، هـ : «معاوية» . وينظر تهذيب الكمال ٩/ ٣٨٦.
(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/٢٧٣ عن ابن مهدى به .
(٦ - ٦) سقط من : ح ، هـ ، م .
(٧ - ٧) في الأصل ، ح ، هـ ، م : « أدخل » .
(٨) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/٢٧٣ عن ابن عيينة به .

الموطأ

القضاءُ فيما يُعطَى العُمّالُ

١٥٠٤ – قال يحيى : سمِعتُ مالكًا يقولُ فيمَن دفَع إلى الغَسَّالِ ثوبًا يصبُغُه ، فقال صاحبُ الثوبِ : لم آمُرْك بهذا الصِّبْغِ . وقال الغسَّالُ : بل أنت أمرتَنى بذلك : فإن الغسَّالَ مُصدَّقٌ فى ذلك ،

الاستذكار

قال أبو بكرٍ[1] : وحدَّثنى معاذُ بنُ معاذٍ ، عن أشعثَ ، عن الحسنِ ، فى الرجلِ يَلْقَى البهيمةَ ، فيخافُها على نفسِه ، قال : يقتُلُها وثمنُها عليه .

واحتجَّ الطحاويُّ للضمانِ بأن قال : الضرورةُ إلى مالِ الغيرِ لا تُسقِطُ الضمانَ . قال : والفرقُ بينَ الرجلِ والجَمَلِ ، أن القاتلَ يستحِقُّ القتلَ بقتلِه ، ولو قتَل الجملُ الرجلَ كان هَدْرًا ، فحُرْمتُه بعدَ قتلِه كهى قبلَه .

بابُ القضاءِ فيما يُعطَى العمالُ

قال مالكٌ فيمَن دفَع إلى الغَسَّالِ[2] ثوبًا يَصبُغُه له ، فصبَغه ، فقال

القبس

القضاءُ فيما يُعطَى العمَّالُ

هذه المسألةُ اختلَف فيها العلماءُ ؛ فقال أبو حنيفةَ ومالكٌ : يضمَنون إذا كانوا مشترِكين . وقال الشافعىُّ[3] : لا ضمانَ عليهم . لأصلِه الذى مهَّده بزعمِه ، وهو

---

(١) ابن أبى شيبة ٩/ ٢٧٣.

(٢) فى الأصل : «الصباغ».

(٣) بعده فى م : « مثله » .

الموطأ

والخيَّاطُ مثلُ ذلك ، والصائغُ مثلُ ذلك ، ويحلِفُون على ذلك ، إلا أن يأتوا بأمرٍ لا يُسْتَعْمَلون فى مثلِه ، فلا يجوزُ قولُهم فى ذلك ، وليَحلِفْ صاحبُ الثوبِ ، فإن رَدَّها وأبَى أن يحلِفَ ، حُلِّف الصَّبّاغُ .

الاستذكار

صاحبُ الثوبِ : لم آمُرْك بهذا الصِّبْغِ . وقال الغَسَّالُ : بل أمرتَنى بذلك : فإن الغَسَّالَ مُصَدَّقٌ فى ذلك ، والخَيَّاطُ مثلُ ذلك ، والصائغُ مثلُ ذلك ، ويحلِفون على ذلك ، إلا أن يأتوا بأمرٍ لا يُستعمَلون فى مثلِه ، فلا يجوزُ قولُهم فى ذلك ، وليحلِفْ صاحبُ الثوبِ ، فإن أبَى أن يحلِفَ ، حُلِّف الصَّبَّاغُ[1] .

قال أبو عمرَ : اختلَف العلماءُ فى هذه المسألةِ وما كان مثلَها ؛ فمنهم مَن قال كقولِ مالكٍ : القولُ قولُ العمالِ . ومنهم مَن قال : القولُ قولُ ربِّ

القبس

أن ما قُبِض بإذنِ المالكِ لا ضمانَ فيه ، على تفصيلٍ قرَّرناه فى «مسائلِ الخلافِ» ، ومعوَّلُ أبى حنيفةَ على معانٍ لا تقومُ على ساقٍ ، وعُمْدتُها على المصلحةِ التى مهَّدْناها ، فإن العمالَ لو علِموا أن الضمانَ ساقطٌ عنهم لادَّعَوُا التلفَ وتَلِفت أموالُ الناسِ ، فقوِيتِ التهَمةُ ، وتعيَّنتِ المصلحةُ ، فوجَب الضمانُ ، وتركَّب على هذا عندَ[2] علمائِنا دُرْجُ الصائغِ وغاشيةُ الحائطِ ، وهو مثلُ أصلِه ، ومَن فرَّق فقد نقَض الأصلَ .

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٦/١١ظ ، ٧و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٦٨) .
(٢) بعده فى ج ، ونسخة على حاشية د : « بعض » .

الاستذكار الثوبِ . والأصلُ فى هذا معرفةُ المُدَّعِى من[(١)] المُدَّعَى عليه ، والقولُ أبدًا عندَ جميعِهم قولُ المُدَّعَى عليه إن لم تكنْ للمُدَّعِى بيِّنةٌ ، فمَن جعَل ربَّ الثوبِ مُدَّعِيًا ؛ فلأنه قد أقَرَّ أنه أذِن للصَّبَّاغِ فى صَبْغِ الثوبِ ، ثم ادَّعى أنه لم يعمَلْ له ما أمَره به ، وكذلك الخَيَّاطُ ، قد أقرَّ له ربُّ الثوبِ أنه أذِن له فى قطعِه ، ثم ادَّعى بعدُ أنه لم يقطَعْه القطعَ الذى أمَره به ؛ ليُمضِىَ عملَه باطلًا . ومَن جعَل القولَ قولَ ربِّ الثوبِ ، فحُجَّتُه أن الصَّبَّاغَ أحدَث فى ثوبِ غيرِه ما لم يُوافِقْه عليه ربُّه ولا بيِّنَةَ له ، فصار مُدَّعِيًا ، وربُّ الثوبِ مُنْكِرٌ لدَعْواه ؛ أنه أذِن له فى ذلك العملِ ، فالقولُ قولُه ؛ لإجماعِهم أنهما لو اتَّفَقا على أنه استأجَره على عملٍ ، ثم ادَّعَى أنه عمِله ، فقال ربُّ المالِ[(٢)] : لم يعمَلْه . فالقولُ قولُ ربِّ العملِ .

وقال الشافعىُّ فى كتابِ « اختلافِ ابنِ أبى ليلَى وأبى حنيفةَ » : لو اختلَفا فى ثوبٍ ، فقال ربُّه : أمرتُك أن تقطَعَه قميصًا . وقال الآخرُ : بل قَبَاءً . [(٣)]قال ابنُ أبى ليلَى[(٣)] : القولُ قولُ الخَيَّاطِ ؛ لاجتماعِهما على القطعِ . وقال أبو حنيفةَ : القولُ قولُ ربِّ الثوبِ . قال : لأنهما قد اجتَمعا على أنه أمَره بالقطعِ ، فلم يعمَلْ له عملَه ، كما لو استأجَره على حَملِ شىءٍ

القبس ....

(١) فى الأصل ، م : «على» .
(٢) فى الأصل ، ط : «العمل» .
(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

الاستذكار

بإجارةٍ ، فقال : قد حمَلتُه . لم يكنْ ذلك له إلا بإقرارِ صاحبِه . [(1)] قال الشافعيُّ [1)] : وهذا أشبهُ القولين ، وكلاهما مدخولٌ . قال المُزنيُّ : هو كما قال الشافعيُّ ؛ لأنه لا خلافَ أعلمُه بينَهم ، أنه مَن أحدَث حدثًا فيما لا يملِكُ ، فإنه مأخوذٌ بحدَثِه ، وأن الدَّعْوَى لا تنفعُه ، والخياطُ مُقِرٌّ بأن الثوبَ لربِّه ، وأنه أحدَث فيه [(2)] حدثًا ، وادَّعى إذنَه وإجارتَه عليه ، فإن أقام بيِّنةً على دَعْواه ، وإلا حلَف صاحبُه وضمِن ما أحدَث فى ثوبِه .

قال أبو عمرَ : المُدَّعِى متى أشكَل أمرُه مِن المُدَّعَى عليه ، فواجبُ الاعتبارِ فيه هل هو آخِذٌ أو دافعٌ ؟ وهل يطلبُ استحقاقَ شىءٍ على غيرِه أو ينفِيه ؟ [(3)] فالطالبُ أبدًا مُدَّعٍ [3)] ، والدافعُ المُنكِرُ مُدَّعًى عليه ، فقِفْ على هذا الأصلِ تُصِبْ إن شاء اللهُ .

وقد اختلَف أصحابُ [(4)] مالكٍ إذا قال ربُّ الثوبِ للصانعِ : أودَعتُك الثوبَ . وقال الصانعُ : بل أعطَيتنيه للعملِ . فالقولُ قولُ الصانعِ مع يمينِه عندَ ابنِ القاسمِ . قال سُحنونٌ : وقال غيرُه : الصانعُ مُدَّعٍ ، والقولُ قولُ ربِّ الثوبِ ، كما لو قال : لم أدفَعْه إليك ، ولكن سُرِق مِنِّى . كان القولُ قولَه .

(1 - 1) سقط من : ح ، هـ .

(2) سقط من : م .

(3 - 3) فى الأصل : «قول طالب أثر المدعى» .

(4) فى الأصل : «قول» .

الموطأ

قال : وسمِعتُ مالكًا يقولُ فى الصَّبّاغِ يُدفَعُ إليه الثوبُ فيُخْطِئُ به ، فيدفَعُه إلى رجلٍ آخَرَ حتى يَلبَسَه الذى أعطاه إيَّاه : إنه لا غُرمَ على الذى لَبسَه ، ويَغْرَمُ الغسَّالُ لصاحبِ الثوبِ ، وذلك إذا لَبِس الثوبَ الذى دُفِع [٨٥و] إليه على غيرِ معرفةٍ بأنه ليس له ، فإن لَبِسه وهو يَعرِفُ أنه ليس ثوبَه ، فهو ضامنٌ له .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : الأمرُ فى هذا واضحٌ ، فى أن القولَ قولُ ربِّ الثوبِ ؛ لإجْماعِهم[1] على أنه لو قال : رهنتَنى ثوبَك هذا . وقال ربُّه : بل أودَعتُكه . أن القولَ قولُ ربِّ الثوبِ .

قال مالكٌ فى الصَّبَّاغِ يُدفعُ إليه الثوبُ فيُخطِئُ فيه ، حتى يَلبَسَه الذى أعطاه إيَّاه : إنه لا غُرْمَ على الذى لبِسه ، ويَغْرَمُ الغَسَّالُ لصاحبِ الثوبِ ، وذلك إذا لبِس الثوبَ الذى دُفِع إليه على غيرِ معرفةٍ بأنه ليس له ، فإن لبِسه وهو يعرِفُ أنه ليس ثوبَه ، فهو ضامنٌ له[2] .

قال أبو عمرَ : خالَفه أكثرُ الفقهاءِ فى هذا ؛ منهم الشافعىُّ والكوفىُّ ، فقالوا : ربُّ الثوبِ مُخيَّرٌ ؛ إن شاء ضمَّن لابسَه قيمةَ ما لبِسه ، إلا أن يكونَ أخلَقه جدًّا فيضمَنَ قيمتَه ، وإن شاء ضمَّن[3] ذلك الغسالَ الذى أخطأَ بالثوبِ فدفَعه إلى غيرِ صاحبِه ، فإن غرِم الغسالُ رجَع على لابسِ الثوبِ

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، هـ ، م : « فى إجماعهم » .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٧/١١و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٦٩) .

(٣) سقط من : م .

الموطأ

القضاءُ فى الحَمَالَةِ والحِوَلِ

١٥٠٥ - قال يحيى : سمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ عندَنا فى الرجلِ يُحِيلُ الرجلَ على الرجلِ بدَينٍ له عليه ، أنه إن أفلَس الذى أُحِيل عليه أو مات ، فلم يَدَعْ وفاءً ، فليس للمُحتالِ على الذى أحالَه شىءٌ ، وأنه لا

الاستذكار

بقيمةِ ما نقَصه اللُّباسُ ، أو بقيمتِه إن أخلَقه ، وإن غرِم اللَّابِسُ لم يرجِعْ بشىءٍ على أحدٍ ؛ لأنه إنما غرِم[1] قيمةَ ما استهلَك ، كما لو أخَذ خبزًا أو شيئًا مِن المأكولِ لغيرِه ، فأعطاه مَن أكَله ، أن صاحبَه مُخَيَّرٌ ، إن شاء ضمَّن الآكلَ ، وإن شاء ضمَّن الذى أخَذ خبزَه . إلا أنهم اختلَفوا هلهنا ؛ فقال بعضُهم : إن ضمَّن الآكلَ[2] رجَع على المُعطِى ؛ لأنه غرَّه ، وكأنه تطوَّع له بما أعطاه . هذا إذا لم يعلَمِ الآكلُ أنه مالُ غيرِه ، فإن علِم ضمِن ولم يرجِعْ على أحدٍ .

ومنهم مَن قال : يَغرمُه الذى أكَله على كلِّ حالٍ ؛ لأن الأموالَ تُضمنُ بالخطأ كما تُضمنُ بالعمدِ . وباللهِ التوفيقُ .

بابُ القضاءِ فى الحَمَالةِ والحِوَلِ

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فى الرجلِ يُحِيلُ الرجلَ على الرجلِ بدَينٍ له

القبس ....

---

(١) فى ح ، هـ : «عليه» .

(٢) بعده فى الأصل ، م : «و» .

الموطأ يَرجِعُ على صاحبِه الأولِ .

قال مالكٌ : وهذا الأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا .

قال مالكٌ : فأمَّا الرجلُ يَتحمَّلُ له الرجلُ بدَينٍ له على رجلٍ آخرَ ، ثم يهلِكُ المُتحمِّلُ أو يُفلِسُ ، فإن الذى تُحُمِّل له يَرجِعُ على غريمِه الأولِ .

الاستذكار عليه ، أنه إن أفلَس الذى أُحِيل عليه أو مات ولم يَدَعْ وفاءً ، فليس على الذى أحاله شىءٌ ، وأنه لا يرجِعُ على صاحبِه الأولِ .

قال مالكٌ : وهذا الأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا[1] .

قال مالكٌ : فأما الرجلُ يَتحمَّلُ له الرجلُ بدَينٍ له على رجلٍ آخرَ ، ثم يهلِكُ المُتحمِّلُ أو يُفلِسُ ، فإن الذى تُحُمِّل له[2] يرجِعُ على غريمِه الأولِ[3] .

قال أبو عمرَ : عندَ مالكٍ فى بابِ الحَوالةِ حديثٌ مُسنَدٌ ، رواه عن أبى الزِّنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَطلُ الغنىِّ ظُلمٌ ، وإذا أُتبِع أحدُكم على مَلِىءٍ فليَتْبَعْ »[4] . ووقَع هذا الحديثُ فى روايةِ

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/٧و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٧٠) .

(٢) بعده فى الأصل : «لم» .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/٧و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٧١) .

(٤) تقدم فى الموطأ (١٤٠٩) .

الاستذكار. يحيى عن مالكٍ فى « الموطأ » فى بابِ جامعِ الدَّينِ والحِوَلِ مِن كتابِ البيوعِ ، وهو عندَ جماعةٍ مِن رواةِ « الموطأ » هلهنا . والحَوَالةُ عندَ مالكٍ وأكثرِ العلماءِ خلافُ الحَمَالةِ[1] . والذى عليه مالكٌ وأصحابُه فى الحَوَالةِ ما ذكَره فى « الموطأ » ، إلا أنه لم يذكُرْ أنه إذا غرَّه مِن فَلَسٍ عَلِمه[2] ، فإنه يرجِعُ عليه كالحَمالةِ . وكذلك لو أحاله على مَن لا دَينَ له عليه ، فهى حَمالةٌ يرجِعُ بها إن لحِقه تَوًى[3] . وقد ذكَر هذين[4] الوجهين ابنُ القاسمِ وغيرُه عن مالكٍ ، (٥قالوا عن مالكٍ٥) : إذا (٦أحال غريمَه على٦) غريمٍ له ، فقد برِئَ المُحيلُ ، ولا يرجِعُ عليه المُحالُ بإفلاسٍ ولا موتٍ ، إلا أن يَغُرَّه مِن فَلَسٍ عَلِمه[7] مِن غريمِه ، (٨فلا يَرجِعُ عليه٨) إذا كان له دَينٌ ، وإن غرَّه ، أو لم يكنْ له عليه شىءٌ ، فإنه يرجِعُ عليه إذا أحاله . قال : وهذه حَمالةٌ . وقال الشافعىُّ :

القبس ....

(١) فى الأصل : «العمالة» .
(٢) ليس فى : الأصل .
(٣) فى الأصل : «ثرا» .
(٤) فى الأصل ، م : «هذا من» .
(٥ - ٥) سقط من : ح .
(٦ - ٦) فى الأصل ، م : «حال عن» .
(٧) فى الأصل : «عرفه» .
(٨ - ٨) فى الأصل ، م : «الذى أحال عليه ، فإن كان ذلك رجع عليه وإن لم يغره من فلس علمه» .

الاستذكار يَبرأُ[1] المُحيلُ بالحَوالةِ ، ولا يرجِعُ عليه بموتٍ ولا إفلاسٍ . وهو قولُ أحمدَ ، وأبى عبيدٍ ، وأبى ثورٍ ، أنه لا يرجِعُ على المُحِيلِ بموتٍ ولا إفلاسٍ . وسواءٌ غرَّه أو لم يَغُرَّه مِن الفَلَسِ عندَ الشافعىِّ وغيرِه . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : يَبرأُ[2] المُحِيلُ بالحَوالةِ ، ولا يرجِعُ عليه إلا بعدَ التَّوَى . والتَّوَى عندَ أبى حنيفةَ أن يموتَ المُحالُ عليه مُفلِسًا ، أو يحلِفَ ما له عليه[3] شىءٌ[4] ولم تكنْ للمُحِيلِ بيِّنةٌ . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : هذا تَوًى ، وإفلاسُ المُحالِ عليه تَوًى أيضًا . وقال شريحٌ ، والشعبىُّ ، والنخعىُّ : إذا أفلَس أو مات رجَع على المُحِيلِ . وقال عثمانُ البَتِّىُّ : الحَوالةُ لا تُبرِئُ المُحِيلَ ، إلا أن يشتَرِطَ براءتَه ، فإن شرَط البراءةَ برِئ[5] المُحِيلُ إذا أحاله على مَلِىءٍ ، وإن أحاله على مُفلِسٍ ولم يُعلِمْه[6] أنه مُفلِسٌ ، فإنه يرجِعُ عليه وإن أبرَأه ، وإن أعلَمه أنه مُفلِسٌ وأبرَأه ، لم يرجِعْ على المُحِيلِ . ورَوَى ابنُ المباركِ ، عن الثورىِّ : إذا أحاله على رجلٍ

(١) فى ح ، هـ ، م : «يرجع» .
(٢) فى م : «يبدأ» .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى ح ، هـ : «دين» .
(٥) فى ح : «تبرى» ، وفى م : «بيد» .
(٦) فى الأصل ، م : «يقل» .

الاستذكار

فأفلَس، فليس له أن يرجِعَ على الآخرِ إلا بمَحْضَرِهما، وإن مات وله وَرَثةٌ ولم يترُكْ شيئًا، رجَع، حضَروا أو لم يحضُروا. وروَى المُعافَى، عن الثوريِّ: إذا كفَل لمَدِينٍ[1] رجلٌ بمالٍ وأبرَأه، برِئ، ولا يرجِعُ إلا أن يُفلِسَ الكفيلُ[2] أو يموتَ، فيرجِعُ على صاحبِه حينَئذٍ. وقال الليثُ فى الحَوالةِ: لا يرجِعُ إذا أفلَس المُحالُ عليه. وقال زُفَرُ والقاسمُ بنُ مَعْنٍ فى الحَوالةِ: له أن يأخُذَ كلَّ واحدٍ منهما بمنزلةِ الكَفالةِ. وقال ابنُ أبى ليلَى: يَبرأُ صاحبُ الأصلِ بالحَوالةِ.

قال أبو عمرَ: هذا اختلافُهم فى الحَوالةِ، وأما الكَفالةُ والحَمالةُ، وهما لفظتان معناهما الضمانُ، فاختلافُ العلماءِ فى الضمانِ على ما أُورِدُه بحولِ اللهِ لا شريكَ له؛ قال مالكٌ: وإذا كان المطلوبُ مَليئًا بالحقِّ، لم يأخُذِ الكفيلُ الذى كفَل به[3] عنه، ولكنه يأخُذُ حقَّه مِن المطلوبِ، فإن نقَص شىءٌ مِن حقِّه، أخَذه مِن مالِ الحميلِ، إلا أن يكونَ الذى عليه الحقُّ[4] عليه ديونٌ لغيرِه، فيخافُ صاحبُ الحقِّ أن يُخاصِمَه الغرماءُ، أو

القبس ....

(١) فى ح، هـ: «بمديان»، وفى ط: «بمدين».

(٢) فى م: «الكبير».

(٣) فى ح، هـ: «له».

(٤) فى الأصل، ط: «الدين».

الاستذكار كان غائبًا ، فله أن يأخُذَ الحَمِيلَ[1] ويَدَعَه . قال ابنُ القاسمِ : وقد كان يقولُ : له أن يأخُذَ أيَّهما شاء . ثم رجَع إلى هذا القولِ . وقال الليثُ : إذا كفَل بالمالِ ، وعرَف مبلغَه ، جاز عليه ، وأخَذ به ، وإن قال : كفَلتُ لك بحقِّك ، ولم أعرفِ الحقَّ . لم يُجبرْ ؛ لأنه مجهولٌ . وقال الشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما ، والثورىُّ ، والأوزاعىُّ ، وأحمدُ ، [2]وإسحاقُ[2] : إذا كفَل عن رجلٍ بمالٍ ، فللطالبِ أن يأخُذَ مِن أيِّهما شاء ؛ مِن المطلوبِ ومِن الكفيلِ . وقال أبو ثورٍ : الكَفالةُ والحَوالةُ سواءٌ ، ومَن ضمِن عن رجلٍ مالًا ، لزِمه ، وبرِئَ المضمونُ عنه . قال : ولا يجوزُ [3]أن يكونَ مالًا واحدًا[3] عن[4] اثنين . وهو قولُ ابنِ أبى ليلَى . [2]وقال أبو يوسفَ : قال ابنُ أبى ليلى[2] : ليس له أن يأخُذَ [2]الذى عليه الأصلُ . قال : وإن كان رجلان كلُّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبِه ، كان له أن يأخُذَ[2] أيَّهما شاء . قال أبو يوسفَ : وقال ابنُ شُبْرُمةَ فى الكَفالةِ : إن اشترَط أن كلَّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبِه ، فأيُّهما اختار أَخْذَه[5] برِئَ الآخرُ ، إلا أن يشترِطَ

القبس ....

(١) فى ح ، هـ : «أو» .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣ - ٣) فى ح : «مال واحد» .

(٤) فى الأصل : «على» .

(٥) فى الأصل : «أخذهما و» ، وفى م : «أخذه و» .

أَخْذَهما[1] ؛ إن شاء جميعًا ، وإن شاء شتَّى . وروَى شعيبُ بنُ صفوانَ ، عن ابنِ شُبْرُمَةَ فيمَن ضمِن عن رجلٍ مالًا ، أنه يَبرأُ المضمونُ عنه ، والمالُ على الكفيلِ .وقال فى رجلين [2]اقترَضا رجلًا[2] ألفَ درهمٍ ، على أن كلَّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبِه : فليس له أن يأخُذَ أحدَهما بأصلِ المالِ ، وإنما له أن يأخذَ بما[3] كفَل به[4] عن صاحبِه . وهذه خلافُ روايةِ أبى يوسفَ .

قال أبو عمرَ : هذه أقوالُهم ومذاهبُهم فى الكَفالةِ بالمالِ ، وأما الكَفالةُ بالنفسِ ، فهى جائزةٌ عندَ مالكٍ وأصحابِه ، إلا فى القصاصِ والحدودِ . وهو قولُ الأوزاعىِّ ، والليثِ ، وأبى حنيفةَ وأصحابِه . وأما الشافعىُّ ، فمرةً ضعَّف الكَفالةَ بالنفسِ على كلِّ حالٍ ، ومرةً أجازها على المالِ . وقال مالكٌ : إذا كفَل بنفسِه[5] إلى أجلٍ وعليه مالٌ ، غرِم المالَ إن لم يأتِ به عندَ الأجلِ ، ويرجِعُ به على المطلوبِ ، فإن اشترَط الضامنُ بالنفسِ أنه لا يَضمنُ المالَ ، كان ذلك له ، ولم يلزَمْه شىءٌ مِن المالِ . وقال أبو حنيفةَ

---

(1) فى ح ، م : «أن يأخذ» ، وفى ط : « أن يأخذها » .

(2 - 2) فى الأصل : « اقترض رجل » ، وفى م : «أقرضا رجالا» .

(3) فى ح ، هـ : « ما » .

(4) سقط من : ح ، هـ ، وفى الأصل ، م : « له » .

(5) من هنا خرم فى مخطوطة الأصل ينتهى ص ٥٢٢.

الاستذكار وأصحابُه : إذا كفَل بالنفسِ ومات المطلوبُ ، برِئَ الكفيلُ، ولم يلزمْه شىءٌ . وقال عثمانُ البَتِّىُّ : إذا كفَل بنفسٍ فى قصاصٍ أو جِراحٍ ، فإنه إن لم يَجِئْ به لزِمته الديةُ أو أَرْشُ الجنايةِ[1] ، وهى له فى مالِ الجانى ، ولا قِصاصَ[2] على الكفيلِ .

قال أبو عمرَ : أما الحَوالةُ ، فالأصلُ فيها قولُه ﷺ : « إذا أُتْبِع أحدُكم على مَلِىءٍ فلْيَتْبَعْ »[3] . وهذا هو الحَوالةُ بعينِها ؛ بدليلِ روايةِ يونسَ بنِ عبيدٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَطْلُ الغنىِّ ظلمٌ ، وإذا أُحِلْتَ على مَلِىءٍ فاتْبَعْه »[4] .

وقولُه : « إذا أُتبِع أحدُكم على مَلِىءٍ فلْيَتْبَعْ » . دليلٌ على أنه إذا أُحِيل على غيرِ مَلِىءٍ لم تَصِحَّ الإحالةُ ، وفى ذلك ما يُوضِّحُ لك ما ذهَب إليه مالكٌ ، أن المُحِيلَ إذا غَرَّ المُحالَ من فلسِ المُحالِ عليه ، فإنه لا تلزمُه الحَوالةُ ، وله الرجوعُ بمالِه على المُحيلِ[5] ؛ لأنه لمَّا شرَط المَلِىءَ فى الحَوالةِ دَلَّ على أن عدمَ ذلك يُوجِبُ عودةَ[6] المالِ . ولا حُجَّةَ عندى

القبس ....

(١) فى ط : « الجراحة » .

(٢) بعده فى م : «علمت» .

(٣) تقدم فى الموطأ (١٤٠٩).

(٤) تقدم تخريجه فى ١٧/٢٦٣.

(٥) فى م: «المحال» .

(٦) فى م: «غرم» .

الاستذكار

للكوفيِّين فيما نزَعوا به مِن هذا الحديثِ ، أنه إذا أفلَس المُحالُ عليه أو مات ، كان له الرجوعُ ؛ لأن زَوالَ المِلْءِ[(1)] يُوجِبُ الرجوعَ على المُحيلِ[(2)] . ولهم في ذلك حُجَجٌ مِن جهةِ المُقايَساتِ ، لم أرَ لذكرِها وَجْهًا .

وكذلك قالوا : إن ظاهرَ الحديثِ يُوجِبُ جَوازَ الحَوالةِ على مَن لا دَينَ عليه للمُحِيلِ ؛ لأن النبيَّ ﷺ لم يُفرِّقْ بينَ مَن عليه دَينٌ للمُحِيلِ وبينَ مَن لا دَينَ عليه . وهذا عندى ليس كما قالوا ؛ لأن الحَوالةَ معناها إتْباعُ ذِمَّةٍ بذمةٍ ، ومَن لا دَينَ عليه ليس [(3)]في ذمَّتِه[(3)] للمُحِيلِ عليه شيءٌ ، إلا أنهم جعَلوا التطوعَ بما في الذمةِ كالذمةِ التي تكونُ عن بَدَلٍ . والكلامُ في هذا يَتَشعبُ[(4)] ، وفيه تَعَسُّفٌ وشَغَبٌ . وباللهِ التوفيقُ .

وقال أهلُ الظاهرِ : الحَوالةُ على المَليءِ لازمةٌ ، رضِي بها أو لم يَرْضَ . وليس بشيءٍ ؛ لأن ابتياعَ الذِّمَمِ بالذِّمَمِ كابتياعِ الأعيانِ في سائرِ التجاراتِ ، والتجارةُ لا تكونُ إلا عن تَراضٍ .

القبس ....

(1) في م : «الملك» .
(2) في م : «المحال» .
(3 - 3) سقط من : م .
(4) في ح : « تشعيب » ، وفي هـ ، م : «تشغيب» .

الاستذكار

وأما الأصلُ فى الضمانِ فقولُ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف : ٧٢] . أى : كفيلٌ ، وحَمِيلٌ ، وضامنٌ . ومِن السُّنَّةِ حديثُ قَبيصةَ ابنِ المُخارِقِ ، قال : تحمَّلتُ حَمالةً ، فأتيتُ النبىَّ ﷺ فسألتُه عنها ، فقال : « نُخرِجُها عنك مِن إبلِ الصدقةِ . يا قَبيصةُ ، إن المسألةَ لا تَحِلُّ إلا فى ثلاثٍ ؛ رجلٌ تَحمَّل حَمالةً[1] فحَلَّت له المسألةُ حتى يَرُدَّها ، ثم يُمسِكُ » . وذكَر تمامَ الحديثِ[2] . وفى إحلالِه المسألةَ لمَن تحمَّل حَمالةً عن قومٍ دليلٌ على لُزومِ الحَمالةِ للمُتحمِّلِ ووُجوبِها عليه . وقد استدلَّ بهذا الحديثِ مَن قال : إن المكفولَ له تجوزُ له مُطالبةُ الكفيلِ ، كان المكفولُ عنه[3] مَلِيئًا أو مُعْدِمًا[4] . وزعَم أن ذلك يَرُدُّ قولَ مَن قال : إن المكفولَ له[5] ليس له مُطالبةُ الكفيلِ إذا قدَر على مُطالبةِ المكفولِ عنه ؛ لأن النبىَّ ﷺ أباح المسألةَ المُحرَّمةَ بنفسِ الكَفالةِ ، ولم يعتبِرْ حالَ المُتحمِّلِ عنه .

وفى هذا الحديثِ أيضًا دليلٌ على جَوازِ الحَمالةِ بالمالِ المجهولِ ؛

(١) بعده فى ح : «قوم» .
(٢) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٩٥٢) من الموطأ .
(٣) فى م : «عليه» .
(٤) فى ح ، هـ : «معدوما» .
(٥) سقط من : ط ، م .

الاستذكار

لأن فيه : تحمَّلتُ حَمَالةً . ولم يذكُرْ لها قدرًا (١ولا مَبْلَغًا١) .

وممَّن أجاز الكفالةَ[٢] بالمجهولِ مِن المالِ ؛ مالكٌ وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما . وقال ابنُ أبى ليلَى والشافعىُّ : لا تَصِحُّ الكَفالةُ بالمجهولِ ؛ لأنها مُخاطرةٌ .

وفى هذا البابِ أيضًا حديثُ عبدِ اللهِ بنِ محمدِ بنِ عَقيلٍ ، عن جابرٍ ، أن رجلًا مات وعليه دَينٌ ، فلم يُصَلِّ عليه النبىُّ ﷺ حتى قال أبو اليَسَرِ : هو علىَّ . فصلَّى عليه النبىُّ ﷺ ، فجاءه مِن الغدِ يتقاضاه ، فقال : إنما كان ذلك أمسِ . ثم أتاه مِن بعدِ الغدِ فأعطاه ، فقال النبىُّ ﷺ : « الآنَ بَرَّدْتَ عليه جِلْدَتَه » . هكذا رواه شَرِيكٌ ، عن ابنِ عَقيلٍ ، عن جابرٍ[٣] .

وقد رواه زائدةُ ، عن عبدِ اللهِ بنِ محمدِ بنِ عَقِيلٍ ، عن جابرٍ ، وقال فيه : فقال أبو قتادةَ : دَيْنُه علىَّ يا رسولَ اللهِ . وجعَل مكانَ أبى اليَسَرِ أبا قتادةَ[٤] .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .
(٢) فى ح ، هـ : « الحمالة » .
(٣) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٤١٤٥) من طريق شريك به .
(٤) أخرجه الطيالسى (١٧٧٨)، وأحمد ٤٠٥/٢٢ (١٤٥٣٦)، والبيهقى ٧٤/٦، ٧٥ من طريق زائدة به .

الاستذكار

وهذا الحديثُ يَدُلُّ على أن المطلوبَ لا يبرأُ بكفالةِ الكفيلِ حتى يَقَعَ الأداءُ ، ويدلُّ على أن للطالبِ أن يأخُذَ بمالِه أيَّهما شاء ، ويدُلُّ على أن مَن كفَل عن إنسانٍ بغيرِ أمرِه لم يكنْ له أن يرجعَ عليه ؛ لأنه لو كان له الرجوعُ لقامَ الكفيلُ[1] مقامَ الطالبِ صاحبِ أصلِ الدَّيْنِ ، ولم يكنِ النبيُّ ﷺ ليُصَلِّيَ عليه ، ولا كانت جِلْدتُه لتَبْرُدَ . واللهُ أعلمُ .

وأما حديثُ عبدِ اللهِ بنِ أبى قتادةَ ، عن أبيه ، أن رجلًا تُوفِّى على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ وترَك عليه دينارَيْن ، فأبَى رسولُ اللهِ ﷺ أن يُصَلِّيَ عليه حتى يُؤدَّى عنه ، فتحمَّل بها أبو قتادةَ ، فصلَّى عليه رسولُ اللهِ ﷺ[2] .

وقد رُوِى فى حديثِ عبدِ اللهِ بنِ أبى قتادةَ ، عن أبيه ، أنه قال : أتُصلِّى عليه يا رسولَ اللهِ إن قضيتُ عنه ؟ قال : « نعم » . فقضَى عنه ، وصلَّى عليه رسولُ اللهِ ﷺ[3] .

وقد رواه بُكَيْرُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ الأشَجِّ ، عن ابنِ[4] أبى قتادةَ ، قال : سمِعتُ مِن أهلى مَن لا أتَّهِمُ أن رجلًا تُوفِّى . وذكَر الحديثَ[5] .

القبس ....

(١) فى م : «فيه» .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٢/٤١٠ ، ٤١١ .

(٣) أخرجه أحمد ٣٧/٣٢٨ (٢٢٦٥٧) ، والطحاوى فى شرح المشكل (٤١٤٦) .

(٤) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٥) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٤١٤٨) . من طريق بكير بن عبد الله بن الأشج به .

الاستذكار

وأحاديثُ هذا البابِ معلولةٌ[1] عندَ أهلِ العلمِ بالنقلِ كلُّها ؛ للاختلافِ في أسانيدِها وألفاظِها ، وتضعيفِهم لبعضِ ناقِليها ، وأحسنُها حديثُ الزهريِّ ، وقد اختُلِف عليه فيه أيضًا .

فرواه معمرٌ ، عن الزهريِّ ، عن أبي سلمةَ ، عن جابرٍ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ لا يُصلِّي على رجلٍ مات وعليه دَينٌ ، فأُتِي بميِّتٍ[2] ، فقال : « أعليه دَينٌ » ؟ قالوا : نعم ، ديناران . فقال : « صلُّوا على صاحبِكم » . قال أبو قتادةَ الأنصاريُّ : هما علَيَّ يا رسولَ اللهِ . فصلَّى عليه رسولُ اللهِ ﷺ ، فلما فتَح اللهُ على رسولِه ﷺ قال : « أنا أَوْلَى بكلِّ مؤمنٍ مِن نفسِه ، مَن ترَك دَينًا فعلَيَّ قضاؤُه ، ومَن ترَك مالًا فلِوَرَثتِه » . هكذا **رواه** [3]عبدُ الرزاقِ ، عن معمرٍ[4] .

ورواه غيرُه[3] ، عن الزهريِّ ، عن أبي سلمةَ ، عن أبي هريرةَ بمثلِه ، عن النبيِّ ﷺ[5] .

القبس ....

(١) في م : «معلومة» .

(٢) في ح ، هـ : «برجل» .

(٣ - ٣) في ح ، هـ : «الأوزاعي» .

(٤) عبد الرزاق (١٥٢٥٧) - ومن طريقه أحمد ٦٥/٢٢ (١٤١٥٩) ، وعبد بن حميد (١٠٧٩) ، وأبو داود (٣٣٤٣) ، والنسائي (١٩٦١) .

(٥) أخرجه أحمد ٢٧٦/١٣ (٧٨٩٩) ، ومسلم (١٤/١٦١٩) ، والنسائي (١٩٦٢) من طريق ابن أبي ذئب ، وأخرجه البخاري (٦٧٣١) ، ومسلم (١٤/١٦١٩) ، وابن ماجه (٢٤١٥) ، والنسائي (١٩٦٢) من طريق يونس بن يزيد ، ومسلم (١٤/١٦١٩) من طريق ابن أخي الزهري ، ثلاثتهم عن الزهري به .

الموطأ

القضاءُ فيمَن ابتاع ثوبًا وبه عيبٌ

١٥٠٦ - قال يحيى : وسمِعتُ مالكًا يقولُ : إذا ابتاع الرجلُ ثوبًا وبه عيبٌ مِن حَرَقٍ أو غيرِه ، قد عَلِمَه البائعُ ، فشُهِد عليه بذلك ، أو أقرَّ

الاستذكار

[١]ورواه الأوزاعيُّ ، عن الزهريِّ ، عن أبى سلمةَ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ[١] لم يَذْكُرْ فيه ضمانَ أبى قتادةَ ، وذكَر سائرَ الحديثِ[٢] .

ورواه عُقَيلٌ ، عن الزهريِّ ، عن أبى سلمةَ ، عن أبى هريرةَ أيضًا[٣] ، عن النبيِّ ﷺ مختصَرًا ، لم يذكُرْ فيه إلا : « أنا أَولَى بالمؤمنين[٤] مِن أنفسِهم » . إلى آخرِه لا غيرُ[٥] .

بابُ القضاءِ فِيمَن ابتاع ثوبًا وبه عيبٌ

قال مالكٌ : إذا ابتاعَ الرجلُ ثوبًا وبه عَيْبٌ مِن حَرَقٍ[٦] أو غيرِه قد علِمه

القبس

القضاءُ فى العيوبِ

هذا بابٌ ليس فيه حديثٌ صحيحٌ على التخصيصِ ، أما إن فى تحريمِ الغشِّ

(١ - ١) سقط من : م ، وفى ح ، هـ : « ورواه الأوزاعى بإسناده و» .
(٢) تقدم تخريجه فى ١٢/ ٤١٠ .
(٣) سقط من : ح ، هـ .
(٤) فى م : «بالمسلمين» .
(٥) تقدم تخريجه فى ١٢/ ٤٠٩ ، ٤١٠ .
(٦) فى م : «خرق» . قال ابن الأعرابى : والحَرَقُ : النقب فى الثوب من دقِّ القصَّار ، جعله مثل الحرق الذى هو لهب النار . اللسان (ح ر ق) . وينظر الاقتضاب ٢/ ٢٦٦ .

الموطأ

به ، فأَحْدَثَ الذى ابتاعَه فيه حَدَثًا ؛ من تقطيعٍ يَنْقُصُ مِن ثمنِ الثوبِ ، ثم عَلِم المُبتاعُ بالعيبِ ، فهو رَدٌّ على البائعِ ، وليس على الذى ابتاعَه غُرْمٌ فى تقطيعِه إياه .

قال مالكٌ : وإن ابتاع رجلٌ ثوبًا وبه عيبٌ مِن حَرَقٍ أو عَوارٍ ، فزَعَم الذى باعه أنه لم يَعلَمْ بذلك ، وقد قطَع الثوبَ الذى ابْتاعَه أو صبَغه ،

الاستذكار

البائعُ ، فشهِد عليه بذلك أو أقَرَّ به ، فأحدَث فيه الذى ابتاعه حَدَثًا ؛ مِن تقطيعٍ يَنْقُصُ من ثمنِ الثوبِ ، ثم علِم المُبتاعُ بالعيبِ ، فهو رَدٌّ على البائعِ ، وليس على الذى ابتاعه غُرْمٌ فى تقطيعِه إيَّاه .

قال : وإن ابتاعَ رجلٌ ثوبًا وبه عَيْبٌ مِن حَرَقٍ[1] أو عَوَارٍ[2] ، فزعَم الذى

القبس

أحاديثَ ، ورَوَى الدارقطنىُّ عن النبىِّ ﷺ كلمةً فى البابِ ، قال النبىُّ ﷺ : «لا يحِلُّ لمسلمٍ أن يَبيعَ بيعًا يعلَمُ به عيبًا إلا بيَّنه» . [3]أما إن البابَ يُبْنى[3] على إحدى القواعدِ المتقدِّمةِ ؛ وهى تحريمُ أكلِ المالِ بالباطلِ ، وذلك بيِّنٌ فى البابِ . فإن قيل : فلِمَ لا يحكَمُ بفسخِ العقدِ وقد انعقَد على حرامٍ وانْبَنى على باطلٍ ؟ قلنا : لأنه عارَضتْه قاعدةٌ أخرى تقدَّمت الإشارةُ إليها ومهَّدْناها فى كتبِ الأصولِ ؛ وهى أن النهىَ إذا كان فى حقِّ اللهِ تعالى فُسِخ ما انْبَنى عليه ، وإذا كان فى حقِّ الآدمىِّ فاللهُ

---

(١) فى هـ ، ط : «خرق» .

(٢) العوار ، مثلثة العين : العيبُ ، والعوار أيضًا الخرق والشق فى الثوب والبيت ونحوهما . التاج (ع و ر) .

(٣ - ٣) ليس فى : د .

الموطأ

فالمُبتاعُ بالخيارِ ، إن شاء أن يُوضَعَ عنه قدرُ ما نقَص الحرَقُ أو العَوارُ مِن ثمنِ الثوبِ ، ويُمسِكَ الثوبَ ، فعَل ، وإن شاء أن يَغرَمَ ما نقَص التقطيعُ أو الصِّبْغُ مِن ثمنِ الثوبِ ويرُدَّه ، فعَل ، وهو فى ذلك بالخيارِ . فإن كان المُبتاعُ قد صبَغ الثوبَ صِبْغًا يزيدُ فى ثمنِه ، فالمُبتاعُ بالخيارِ ؛ إن شاء أن يُوضَعَ عنه قدرُ ما نقَص العيبُ مِن ثمنِ الثوبِ ، وإن شاء أن يكونَ شريكًا للذى باعه الثوبَ ، فعَل ، ويُنظَرُ كم ثمنُ الثوْبِ وفيه الحرَقُ أو العَوارُ ، فإن كان ثمنُه عشَرةَ دراهمَ ، وثمنُ ما زاد فيه الصِّبْغُ خمسةَ دراهمَ ، كانا شريكَيْن فى الثوبِ ، لكلٍّ واحدٍ منهما بقدرِ حِصَّتِه ، فعلى حسابِ هذا يكونُ ما زاد الصِّبْغُ فى ثمنِ الثوبِ .

الاستذكار

باعه أنه لم يعلَمْ بذلك ، وقد قطَع الثوبَ الذى ابتاعه أو صبَغه ، فالمبتاعُ بالخيارِ ؛ إن شاء أن يُوضعَ عنه قدرُ ما نقَص الحَرَقُ أو العَوارُ مِن ثمنِ الثوبِ ، ويُمسِكَ الثوبَ ، فعَل ، وإن شاء أن يَغْرَمَ ما نقَص التقطيعُ أو الصِّبْغُ

القبس

قد جعَل للآدميِّ الخيارَ رِفقًا به ، فإنه قد يحتمِلُ أن يشترِيَه بعشَرةِ دنانيرَ بعيبٍ لا يعلَمُه ، فإذا اطَّلع عليه وجَد المعيبَ[1] يَسْوَى أحدَ عشرَ دينارًا ، فيَرى الحظَّ لنفسِه ، فردَّ اللهُ عزَّ وجَلَّ الأمرَ إليه ، وذلك إجماعٌ ، أما إنه قد يدخُلُ على مسائلِ العيبِ وجوهٌ مِن المنهيَّاتِ مِن الغرَرِ والرِّبَوياتِ ، فيتعدَّدُ لذلك أحكامُها ، ويختلفُ مآخِذُها ، وتكثُرُ فروعُها ، ولا تحتمِلُها هذه العُجالةُ ، وقد مهَّدْناها فى «مسائلِ الخلافِ» .

---

(١) فى د : « العيب » .

مِن ثمنِ الثوبِ ويَرُدَّه ، فعَل ، وهو فى ذلك بالخيارِ ، فإن كان المُبتاعُ قد صبَغ الثوبَ صِبغًا يزيدُ فى ثمنِه ، فالمُبتاعُ بالخيارِ ، إن شاء أن يُوضعَ عنه قَدْرُ ما نقَص العَيْبُ مِن ثمنِ الثوبِ ، وإن شاء أن يكونَ شريكًا للذى باعه الثوبَ ، فعَل ، وينظرُ كم ثمنُ الثوبِ وفيه الحَرْقُ أو العَوَارُ ، فإن كان ثمنُه عشَرةَ دراهمَ ، وثمنُ ما زاد فيه الصِّبْغُ خمسةَ دراهم ، كانا شريكَيْن فى الثوبِ ؛ لكلٍّ واحدٍ منهما بقَدْرِ حصتِه ، فعلى حسابِ هذا يكونُ ما زاد الصِّبْغُ فى ثمنِ الثوبِ[1] .

هكذا هو فى « الموطأ » عندَ جميعِهم .

وقولُه : قد علِمه البائعُ . هو الذى ذكَره ابنُ القاسمِ عنه إذا دلَّس البائعُ بالعيبِ ؛ قال ابنُ القاسمِ عن مالكٍ : إذا دلَّس بالعيبِ وهو يعلَمُ ، ثم أحدَث المُشترِى فى الثوبِ صِبْغًا يَنْقُصُ الثوبَ ، أو قطَّعه قميصًا أو ما أشبَهه ، فإن المشترىَ بالخيارِ ، إن شاء حبَس الثوبَ ورجَع على البائعِ بما بينَ الصحةِ والداءِ ، وإن شاء ردَّه ولا شىءَ عليه ، وإن كان الصِّبَاغُ يزيدُ فيه . فذكَر ما فى « الموطأ » على حَسَبِ ما أورَدناه . وقولُ أحمدَ فى ذلك كقولِ مالكٍ . وقال ابنُ القاسمِ : قال مالكٌ : ولو لبِسه المشترِى فانتَقصه لُبْسُه ، فعليه ما نقَصه لُبْسُه إن أراد ردَّه . قال مالكٌ : والتدليسُ فى الحيوانِ

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/٧ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٧٢ - ٢٩٧٤) .

الاستذكار وغيرُ التدليسِ سواءٌ ؛ لأن الحيوانَ لم يبِعْه إيَّاه على أن يقطعَه ، والثيابُ اشتراها لتُقطعَ ؛ فإذا اشترى حيوانًا فاعْوَرَّ عندَه ثم اطَّلع على عيبٍ ، لم يكنْ له أن يَرُدَّه إلا أن يَرُدَّ معه ما نقص إذا كان عَوَرًا أو غيرَه مِن عيبٍ مُفسِدٍ ، دلَّس أو لم يُدلِّسْ ، وما كان مِن عيبٍ ليس بمُفسِدٍ فله أن يَرُدَّه ولا يَرُدَّ معه ما نقَصه فى الحيوانِ كلِّه .

وقال الليثُ فى الرجلِ يبتاعُ الثوبَ فيقطِّعُه ، ثم يجِدُ فيه العيبَ : فإن كان مثلَ الحَرَقِ[1] والرَّفْوِ ، حلَف البائعُ باللهِ ما علِم ذلك فيه . وأما ما كان مِن السَّقَطِ ، فإن علِم أنه كان عندَ البائعِ فهو رَدٌّ عليه ، ويَغْرَمُ له البائعُ أجرَ الخياطةِ .

وقال الثوريُّ : إذا حدَث به عيبٌ عندَ المُشترِى ، واطَّلع على عَيْبٍ ، لم يَرُدَّه ، ورجَع بقيمةِ العيبِ ، ليس له غيرُ ذلك ، ورجَع على البائعِ بفضلِ ما بينَ الصحةِ والداءِ . وقولُ الشافعىِّ فى ذلك كقولِ الثورىِّ ، قال الشافعىُّ : إذا حدَث به عيبٌ عندَ المُشترِى ، ثم اطَّلَع على عيبٍ ، رجَع بقيمةِ العيبِ ، ليس له غيرُ ذلك ، إلا أن يشاءَ البائعُ أن يقبَلَه ولا يأْخُذَ شيئًا .

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : إذا خاطَ الثوبَ قميصًا أو صبَغه ، ثم اطَّلع على عيبٍ ، رجَع بقيمةِ العيبِ ، وليس للبائعِ أن يقبلَه ،

---

(١) فى ح ، هـ ، م : « الخرق » .

الاستذكار

وإن قطَعه قميصًا ولم يَخِطْه ، ثم اطَّلع على عيبٍ ، رجَع بالعيبِ ، إلا أن يشاءَ البائعُ أن يقبلَه ويَرُدَّ عليه ثمنَه ، وكذلك إن حدَث به عيبٌ عندَ المُشترِى .

وقال الحكمُ بن عُتيبةَ : يَرُدُّه فى حدوثِ العيبِ ، ويَرُدُّ ما نقَص العيبُ الحادثُ عندَه .

وقال عثمانُ البَتِّىُّ فى الثوبِ والخشبِ : إذا قطَعهما ثم وجَد عيبًا ردَّهما مقطوعَيْن ولا شىءَ عليه فى القطعِ .

قال أبو عمرَ : القطعُ مِن المُشترِى فى الثوبِ ، والصِّبْغُ الذى يَنقُصُه ، بمنزلةِ العيبِ الحادثِ به ، ولا ينبغِى له أن يَرُدَّه ويأخُذَ ثمنَه الذى أعطاه فيه ، إلا أن يكونَ الثوبُ بحالِه كما أخَذه ، وأما إذا زاد الصِّبْغُ فى الثوبِ ، فهو (١) عينُ مالِ المشترِى (١) ، ولذلك كان الجوابُ فيه كما قال مالكٌ ومَن تابَعه .

وأما مَن لم يرَ للمُشترِى إذا حدَث عندَه (٢) عيبٌ (٣) ، ثم اطَّلع على عيبٍ كان عند البائعِ ، أن يَرُدَّ ما وجَد به العيبَ ، و(٤) لا له (٤) شىءٌ ، إلا أن

القبس ....

(١ - ١) فى ح : «على غير مال المشترى» ، وفى م : «عين ما للمشترى» .
(٢) فى ح ، هـ ، ط : «به» .
(٣) بعده فى ح ، هـ : « مفسد » .
(٤ - ٤) فى م : «لأنه» .

الاستذكار يرجعَ بقيمةِ العيبِ[(١)] الذى كان عندَ البائعِ ، فلِمَا وصَفنا ؛ لأن الثوبَ قد دخَله ما غيَّره عن حالِه التى باعه عليها البائعُ ، فليس للمُشترِى إلا الرجوعُ بما دلَّس به البائعُ ، وسواءٌ علِم أو لم يعلمْ عندَهم ؛ لأن الخطأَ فى إذهابِ الأموالِ كالعمدِ .

وقولُ[(٢)] مَن قال : يَرُدُّ المبيعَ بالعيبِ ، ويَرُدُّ معه قيمةَ ما حدَث عندَه مِن العيبِ ، فهو اعتبارُ ذلك المعنى ؛ لأنه إذا ردَّ قيمةَ ما حدَث عندَه مِن العيبِ ، فكأنه ردَّه بحالِه ؛ لأنه قد أخَذ للنقصانِ بالعيبِ[(٣)] الحادثِ عندَ المُشترِى حقَّه .

وأما قولُ عثمانَ البَتِّىِّ ، فقولٌ ضعيفٌ ، وكأنه [(٤)]قال : لما[(٤)] لم يُبَيِّنْ له العيبَ[(٥)] ، فقد سلَّطه على القطعِ ، فلا شىءَ له فيه .

وقد بيَّن مالكٌ الفرقَ عندَه بينَ الثيابِ والحيوانِ[(٦)] فيما حكاه ابنُ القاسمِ عنه ، والمُخالِفُ له يقولُ : لا فرقَ بينَ الحيوانِ والثيابِ ؛ لأن البائعَ كما أذِن له فى القطعِ واللُّبسِ ، فكذلك أذِن له فى الوطءِ والتأديبِ ؛ وقد

القبس ....

(١) سقط من : م .
(٢) فى ح ، هـ : «هو قول» .
(٣) سقط من : ح ، هـ .
(٤ - ٤) سقط من : ح ، هـ ، وفى م : « لما قال » .
(٥) فى ر٦ : « بالعيب » .
(٦) إلى هنا ينتهى الخرم فى مخطوط الأصل والمشار إليه ص ٥٠٩ .

الموطأ

ما لا يجوزُ من النُّحْلِ

١٥٠٧ - مالكٌ، عن ابنِ شهابٍ، عن حُميدِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ، وعن محمدِ بنِ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ، أنهما حدَّثاه، عن النعمانِ ابنِ بَشيرٍ أنه قال، أن أباه بَشيرًا أتَى به إلى رسولِ اللهِ ﷺ، فقال: إنِّى نَحَلتُ ابنى هذا غُلامًا كان لى. فقال رسولُ اللهِ ﷺ: «أكلَّ ولَدِك نحَلتَه مِثلَ هذا؟». قال: لا. فقال رسولُ اللهِ ﷺ: «فارْتَجِعْه».

الاستذكار

أجمَع القائلون برَدِّ الثوبِ الموجودِ فيه العَيْبُ، أنه إذا لبِسه لُبْسًا يُبْلِيه به، أنه لا يَرُدُّه إلا ويردُّ معه ما نقَصه اللُّبسُ، والأكثرُ يقولون: إنه لا[1] يَرُدُّه، وإنَّما له قيمةُ العيبِ.

التمهيد

مالكٌ، عن ابنِ شهابٍ، عن حُميدِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ، وعن محمدِ بنِ النعمانِ بنِ بشيرٍ، يُحدِّثانِه، عن النعمانِ بنِ بشيرٍ، أنَّ أباهُ أتَى به رسولَ اللهِ ﷺ، فقال: إنِّى نحَلتُ ابْنِى هذا غُلامًا كان لى. فقال رسولُ اللهِ ﷺ: «أكلَّ ولَدِك نَحَلتَه مِثلَ هذا؟». قال: لا. قال رسولُ اللهِ ﷺ: «فارْجِعْه»[2].

القبس ....

---

(١) سقط من: ط.

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٠٧)، وبرواية يحيى بن بكير (١١/١١و - مخطوط)، =

التمهيد

قال صاحبُ كتابِ «العينِ»[1] : النُّحْلُ والنِّحْلَةُ : العطاءُ بلا اسْتِعاضةٍ ، ونُحْلُ المرأةِ : مَهْرُها . وقال أبو عُبيدَةَ[2] : ﴿صَدُقَٰتِهِنَّ﴾ : مُهُورَهُنَّ ، ﴿نِحۡلَةٗ﴾ [النساء : ٤] : عن طِيبِ نَفْسٍ مِنكم . وقال غيرُه : ﴿نِحۡلَةٗ﴾ . أى : هِبَةً مِنَ اللهِ . يعنى أنَّ المهورَ هِبَةٌ مِن اللهِ للنساءِ ، وفرِيضَةٌ عليكم .

وهكذا روَى هذا الحديثَ جماعةُ[3] أصحابِ ابنِ شهابٍ بهذا الإسنادِ وهذا المعنى ، وكلُّهم يقولُ فيه : إنَّ النبيَّ ﷺ قال له : « فارْجِعْه »[4] . ورُبَّما قال بعضُهم : « فارْدُدْه »[5] . ولفظُ حديثِ ابنِ شهابٍ هذا ؛ قولُه : « فارْجِعْه » . قد تابَعه عليه هشامُ بنُ عروةَ ، عن أبيه ، عن النعمانِ بنِ بشيرٍ ، على اختلافٍ عن هشامٍ فى ذلك[6] .

وهذا حديثٌ قد روَاه جماعةٌ عن النعمانِ بنِ بشيرٍ ؛ منهم الشعبىُّ[7] وغيرُه بألفاظٍ مُختلِفةٍ توجِبُ أحكامًا سنذكُرُها فى هذا البابِ إن شاء اللهُ .

القبس ....

= وبرواية أبى مصعب (٢٩٣٨) . وأخرجه البخارى (٢٥٨٦) ، ومسلم (٩/١٦٢٣) ، والنسائى (٣٦٧٥) من طريق مالك به .

(١) العين ٣/ ٢٣٠ .

(٢) مجاز القرآن ١/ ١١٧ .

(٣) بعده فى م : « من » .

(٤) أخرجه أحمد ٣٠/ ٣٠٧ (١٨٣٥٨) ، والنسائى (٣٦٧٦) ، وأبو عوانة (٥٦٨٨) .

(٥) أخرجه الحميدى (٩٢٢) ، وأحمد ٣٠/ ٣٣١ (١٨٣٨٢) ، ومسلم (١٠/١٦٢٣) ، والترمذى (١٣٦٧) ، وابن ماجه (٢٣٧٦) ، والنسائى (٣٦٧٤) .

(٦) سيأتى تخريجه الصفحة التالية .

(٧) سيأتى تخريجها ص ٥٢٧ ، ٥٢٩ ، ٥٣٠ ، ٥٣٢ - ٥٣٤ .

التمهيد

فأمَّا حديثُ عروةَ بنِ الزبيرِ ، **فحدَّثناه** عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ عبدِ المؤمنِ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ التَّمَّارُ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا عثمانُ بنُ أبي شيبةَ ، قال : حدَّثنا جريرٌ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، قال : حدَّثني النعمانُ بنُ بشيرٍ ، قال : أعطَاه أبوه غلامًا ، فقال له رسولُ اللهِ ﷺ : « ما هذا الغلامُ ؟ » . قال : غلامٌ أعطانيه أبي . قال : « أفكلَّ إخوَتِك أعطَاهم كما أعطَاكَ ؟ » . قال : لا . قال : « فارْدُدْه »[1] .

ففي هذا الخبرِ أنَّه خاطَب بهذا القولِ النعمانَ بنَ بشيرٍ ، وفي حديثِ ابنِ شهابٍ أنَّه خاطَب بذلك أباه بَشِيرًا المعطِيَ ، وهو الأكثرُ والأشهَرُ .

حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ الملكِ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ محمدِ بنِ زِيادٍ ، قال : حدَّثنا سَعدانُ بنُ نصرٍ ، قال : حدَّثنا أبو معاويةَ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن النعمانِ بنِ بشيرٍ ، أنَّ أباه نحَلَه نُحْلًا ، فقالت أمُّه : أشهِدْ عليه لابني رسولَ اللهِ ﷺ . فأتَى النبيَّ ﷺ ، فذكَر ذلك له ، فقال : « أكلَّ ولَدِك أعطَيتَه مثلَ ما أعطَيتَ هذا ؟ » . قال : لا . قال : فكَرِه رسولُ اللهِ ﷺ أن يَشهَدَ له[2] .

القبس ....

(١) أبو داود (٣٥٤٣) - ومن طريقه أبو عوانة (٥٦٨٣) - وأخرجه مسلم (١٢/١٦٢٣) ، وأبو عوانة (٥٦٩٣) من طريق جرير به .

(٢) أخرجه أحمد ٣٠/٣٠٠ (١٨٣٥٤) ، والنسائي (٣٦٧٨) ، وأبو عوانة (٥٦٨٤) من طريق أبي معاوية به ، وليس عند النسائي : « أكل ولدك أعطيته مثل ما أعطيت هذا ؟ » .

التمهيد

ورَوَاه سعدُ بنُ إبراهيمَ ، فخالَفَه فى هذه اللَّفظَةِ .

قرَأتُ على عبدِ الوارثِ ، أنَّ قاسمَ بنَ أصبغَ حدَّثهم ، قال : حدَّثنا أبو قلابةَ ، قال : حدَّثنا عبدُ الصمدِ ، قال : حدَّثنا شعبةُ ، عن سعدِ بنِ إبراهيمَ ، عن عروةَ بنِ الزبيرِ ، عن النعمانِ بنِ بَشيرٍ ، أنَّ أباه نحَلَه نِحْلَةً ، فأتَى النبىَّ ﷺ ليُشهِدَه ، فقال : « أكلَّ بَنِيكَ أعطَيتَ مثلَ هذا ؟ » . قال : لا . فأبَى أن يَشهَدَ له[1] .

وفى هذا الحديثِ مِن الفِقهِ جوازُ العَطِيَّةِ مِن الآباءِ للأبناءِ ، وهذا فى صِحَّةِ الآباءِ ؛ لأنَّ فِعلَ المريضِ فى مالِه وصِيَّةٌ ، والوَصِيَّةُ للوارِثِ باطِلَةٌ . وهذا أمرٌ مُجتمَعٌ عليه ، فيُستَغنَى عن القولِ فيه ، وقد بيَّنا هذا المعنَى فى بابِ ابنِ شهابٍ ، عن عامرِ بنِ سعدٍ[2] .

وفيه التَّسوِيَةُ بينَ الأبناءِ فى العطاءِ ؛ لقولِه : « أكلَّ وَلَدِك أعطَيتَه مثلَ هذا ؟ » . واختَلَفَ الفقهاءُ فى هذا المعنى ؛ هل هو على الإيجابِ أو على الندبِ ؟ فأمَّا مالكٌ ، والليثُ ، والثورىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ،

القبس ....

(١) ليس فى : الأصل .
والحديث أخرجه أبو عوانة (٥٦٨٥) من طريق أبى قلابة به ، وأخرجه النسائى (٣٦٧٩) من طريق شعبة به بنحوه .

(٢) ينظر ما سيأتى فى شرح الحديث (١٥٢٩) من الموطأ .

التمهيد وأصحابُهم[1] ، فأجازُوا أن يَخُصَّ بعضَ ولَدِه دونَ بعضٍ بالنِّحلَةِ والعَطِيَّةِ ، على كَراهِيةٍ مِن بعضِهم ، على ما يأتى مِن أقاويلِهم فى هذا البابِ ، والتَّسوِيَةُ أحَبُّ إلى جميعِهم ، وكان مالكٌ يقولُ : إنَّما معنى هذا الحديثِ الذى جاء فيه ، فيمَن نَحَل بعضَ وَلَدِه مالَه كلَّه . قال : وقد نحَل أبو بكرٍ رضِىَ اللهُ عنه عائشةَ دُونَ سائرِ ولَدِه[2] . حكَى ذلك عنه ابنُ القاسِمِ ، وأشْهَبُ . وقال الشافعىُّ : تَرْكُ التَّفضِيلِ فى عَطِيَّةِ الأبناءِ فيه حُسنُ الأدَبِ ، ويجوزُ له ذلك فى الحُكمِ . قال : وله أن يَرجِعَ فيما وهَب لابنِه ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « فارْجِعْه » . واستَدَلَّ الشافعىُّ بأنَّ هذا الحديثَ على النَّدْبِ ، بنحوِ ما استَدَلَّ به مالكٌ رحِمه اللهُ مِن عَطِيَّةِ أبى بكرٍ عائشةَ ، وبما رَوَاه داودُ بنُ أبى هندٍ ، عن الشعبىِّ ، عن النعمانِ بنِ بشيرٍ ، قال : نَحَلَنى أبى نُحْلًا ، وانطلَق بى إلى النبىِّ ﷺ ليُشهِدَه على ذلك ، فقال : « أكُلَّ ولَدِك نَحَلته مثلَ هذا ؟ » . فقال : لا . قال : « أيسُرُّكَ أن يكونوا لك فى البِرِّ كلُّهم سواءً ؟ » . قال : نعم . قال : « فأشهِدْ على هذا غيرى »[3] . قال : وهذا يَدُلُّ على صِحَّةِ الهِبَةِ ؛ لأنَّه لم يأمُرْه برَدِّها ، وإنَّما أمَره بتأكيدِها بإشهادِ

القبس ....

(١) فى م : « أصحابه » .

(٢) سيأتى فى الموطأ (١٥٠٨) .

(٣) أخرجه أحمد ٣١٨/٣٠ (١٨٣٦٦)، والبخارى فى الأدب المفرد (٩٣)، ومسلم (١٧/١٦٢٣)، والنسائى (٣٦٨١، ٣٦٨٢)، وابن ماجه (٢٣٧٥) من طريق داود به .

التمهيد غيرِه عليها ، وإنَّما لم يَشهَدْ عليه السلامُ عليها لتقصِيرِه عن أوْلَى الأشياءِ به ، وتَركِه الأفضَلَ . وقال الثوريُّ : لا بأسَ أن يَخُصَّ الرجلُ بعضَ ولَدِه بما شاءَ . وقال أبو يوسفَ : لا بأسَ بذلك إذا لم يُرِدِ الإضرارَ ، وينبغِى أن يسَوِّىَ بينَهم ؛ الذكرُ والأُنثى . وقد رُوِى عن الثوريِّ أنه كَرِه أن يُفَضِّلَ الرجلُ بعضَ ولَدِه على بعضٍ فى العَطِيَّةِ . وكَرِه عبدُ اللهِ بنُ المباركِ ، وأحمدُ بنُ حنبلٍ ، أن يُفَضِّلَ بعضَ ولَدِه على بعضٍ فى العطايا . وكان إسحاقُ يقولُ مثلَ هذا ، ثم رجَع إلى مثلِ قولِ الشافعىِّ . وكلُّ هؤلاء يقولُ : إن فعَل ذلك أحَدٌ ، نَفَذ ، ولم يُرَدَّ . واختُلِف فى ذلك عن أحمدَ بنِ حنبلٍ ، وأصَحُّ شىءٍ عنه فى ذلك ما ذكَره الخِرَقِىُّ فى « مختصرِه » عنه ، قال : وإذا فاضَلَ بينَ وَلَدِه فى العَطِيَّةِ ، أُمِرَ برَدِّه ، كما أمَر النبىُّ ﷺ ، فإن مات[1] ولم يرُدَّه ، فقد ثَبَت لمن وُهِب له إذا كان ذلك فى صِحَّتِه . وقال طاوُسٌ : لا يجوزُ لأحدٍ أن يُفَضِّلَ بعضَ ولَدِه على بعضٍ ، فإنْ فعَلَ لم يَنْفُذْ ، وفُسِخ[2] . وبه قال أهلُ الظاهرِ ؛ منهم داودُ وغيرُه . ورُوِىَ عن أحمدَ بنِ حنبلٍ مثلُه . وحُجَّتُهم فى ذلك حديثُ مالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، المذكورُ فى هذا البابِ ؛ قولُه : « فارْجِعْه » . حمَلوه على الوُجوبِ ، وأبطَلوا عَطِيَّةَ الأبِ لبعضِ ولَدِه دونَ بعضٍ ؛ لقولِه ﷺ : « فارْجِعْه » .

القبس ....

(١) فى م : « فات » .

(٢) سيأتى تخريجه ص ٥٣٠ ، ٥٣١ .

التمهيد

ولقولِه في حديثِ جابرٍ في هذه القِصَّةِ : « هذا لا يَصلُحُ ، ولا أشْهَدُ إلَّا على حَقٍّ »[1] . قالوا : وما لم يكنْ حقًّا فهو باطِلٌ ، [2]والباطلُ مردودٌ[2] . وقد قال بعضُهم في هذا الحديثِ ، عن النعمانِ : « هذا جَوْرٌ ، ولا أشْهَدُ على جَوْرٍ » . ونحوُ هذا ممَّا احتَجَّ به أهلُ الظاهرِ .

أخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ عبدِ المؤمنِ ، قال : حدَّثنا أحمدُ[3] بنُ جعفرِ بنِ حَمدَانَ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ حنبلٍ ، قال : حدَّثني أبي ، قال : حدَّثنا يَعلَى ، قال : حدَّثنا أبو حيانَ[4] ، عن الشعبيِّ ، عن النعمانِ بنِ بشيرٍ هذا[5] الحديثَ ، قال : فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « يا بَشِيرُ ، ألك ابنٌ غيرُ هذا ؟ » . قال : نعم . قال : « فوَهَبْتَ له مثلَ الذي وهَبتَ لهذا ؟ » . قال : لا . قال : « فلا تُشهِدْني [6]إذن ، فإنِّي لا أشْهَدُ[6] على جَوْرٍ »[7] .

القبس ....

(1) سيأتي تخريجه ص ٥٣٥ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(3) في م : « محمد » .

(4) في م : « حباب » . وينظر تهذيب الكمال ٣١/ ٣٢٣ .

(5) في م : « بهذا » .

(٦ - ٦) سقط من : م .

(7) أحمد ٣٠/ ٣١٤ (١٨٣٦٣) . وأخرجه النسائي (٣٦٨٤) ، وأبو عوانة (٥٦٧٨) من =

التمهيد

قال أحمدُ : وحدثنا سليمانُ بنُ حربٍ ، حدَّثنا حمَّادُ بنُ زيدٍ ، عن حاجِبِ بنِ المفضَّلِ[1] بنِ المُهلَّبِ ، عن أبيه ، قال : سمِعتُ النعمانَ بنَ بَشيرٍ يخْطُبُ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « اعْدِلوا بينَ أبنائِكم ، [2]اعْدِلوا بينَ أبنائِكم[2] » . حمَلُوا هذا على الوُجوبِ .

وحدَّثني محمدُ بنُ إبراهيمَ بنِ سعيدٍ[3] ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ مُطَرِّفِ ابنِ عبدِ الرحمنِ ، قال : حدَّثنا سعيدُ بنُ عثمانَ ، قال : حدَّثنا إسحاقُ بنُ إسماعيلَ الأيليُّ ، قال : حدَّثنا سفيانُ بنُ عيينةَ ، عن ابنِ أبى نجيحٍ ، عن طاوسٍ ، قال : كان إذا سألوه عن الرجلِ يُفَضِّلُ بعضَ ولَدِه يقرَأُ : ﴿ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ﴾[4] [المائدة : ٥٠] .

قال سفيانُ : ونُبِّئْتُ[5] عن طاوسٍ أنَّه قال : لا يجوزُ للرجلِ أن يُفضِّلَ

القبس ....

= طريق يعلى بن عبيد به ، وأخرجه البخارى (٢٦٥٠) ، ومسلم (١٤/١٦٢٣) ، والنسائى (٣٦٨٣) من طريق أبى حيان به .

(١) فى م : « الفضل » . وينظر تهذيب الكمال ٥/ ٢٠٣ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

والحديث عند أحمد ٣٧٣/٣٠ (١٨٤٢٢) . وأخرجه أبو داود (٣٥٤٤) ، والنسائى (٣٦٨٩) ، والبيهقى ١٧٧/٦ من طريق سليمان بن حرب به ، وأخرجه عبد الله بن أحمد فى زوائد المسند ٣٧٢/٣٠ (١٨٤٢٠) من طريق حماد بن زيد به .

(٣) فى الأصل : « سعد » . وينظر جذوة المقتبس ص ٤١، ٤٢ .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (٥٠٥، ٧٦٤ - تفسير) عن سفيان به .

(٥) فى م : « نقلت » .

التمهيد

بعضَ ولَدِه ولو كان رَغِيفًا مُحترِقًا .

وبهذا الإسنادِ عن سفيانَ ، عن مالكِ بنِ مِغوَلٍ ، عن أبى معشرٍ الكوفيِّ ، قال : قال إبراهيمُ : كانوا يُحِبُّون أن يُسَوُّوا بينَهم حتى فى القُبلةِ[1] .

قال أبو عمرَ : أكثرُ الفقهاءِ على أنَّ معنى هذا الحديثِ على[2] النَّدبِ إلى الخيرِ والبِرِّ والفَضْلِ ، لا أنَّ ذلك واجِبٌ فَرضًا ألَّا يُعطِيَ الرجلُ بعضَ ولَدِه دونَ بعضٍ ، على ما ذهَب إليه أهلُ الظاهِرِ ، والدليلُ على أنَّ ذلك كذلك على الندبِ لا على الإيجابِ ، ممَّا احتَجَّ به الشافعيُّ وغيرُه ، إجماعُ العلماءِ على جوازِ عَطِيَّةِ الرجلِ مالَه لغيرِ ولَدِه ، فإذا جاز أن يُخْرِجَ جميعَ ولَدِه عن مالِه ، جاز له أنْ يُخرِجَ عن ذلك بعضَهم ، وأمَّا قِصَّةُ النعمانِ بنِ بَشيرٍ هذا[3] ، فقد رُوِى فى حديثِه ألفاظٌ مُختَلِفَةٌ ، أكثَرُها تدُلُّ على أنَّ ذلك على الندبِ لا على الإيجابِ ؛ منها ما رَواه داودُ بنُ أبى هندٍ ، عن الشعبىِّ ، عنه ، ممَّا[4] قدَّمنا ذِكْرَه[5] . ورِوايَةُ حُصينٍ ، عن الشعبىِّ فى هذا الحديثِ نحوُ ذلك .

القبس ....

(١) أخرجه ابن أبى الدنيا فى كتاب العيال (٣٧) من طريق سفيان به ، وأخرجه ابن أبى شيبة ٢٢١/١١ من طريق مالك بن مغول به .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « هذه » .

(٤) فى الأصل : « بما » .

(٥) تقدم تخريجه ص ٥٢٧ .

التمهيد

حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ أسدٍ[1] ، قال : حدَّثنا سعيدُ بنُ عثمانَ بنِ السَّكَنِ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ يوسفَ ، قال : حدَّثنا البخاريُّ ، قال : حدَّثنا حامِدُ بنُ عمرَ ، قال : حدَّثنا أبو عوانةَ ، عن حُصينٍ ، عن عامرٍ ، قال : سمِعتُ النعمانَ بنَ بَشيرٍ وهو على المنبرِ يقولُ : أعطانى أبى عَطِيَّةً ، فقالت عَمرَةُ بنتُ رَوَاحةَ : لا أرضَى حتى تُشهِدَ رسولَ اللهِ ﷺ . فأتَى رسولَ اللهِ ﷺ ، فقال : [2]إنِّى أعطَيتُ ابنى مِن عَمْرَةَ ابنةِ رَوَاحةَ[2] ، فأمَرتْنى أن أُشهِدَكَ يا رسولَ اللهِ . قال : « أعطَيتَ سائِرَ وَلَدِكَ مثلَ هذا ؟ » . قال : لا . قال : « فاتَّقُوا اللهَ واعْدِلُوا بينَ أولادِكم » . قال : فرجَع ، فرَدَّ عَطِيَّتَه[3] .

فلم يذكُرْ فى هذا الحديثِ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمَره أن يَرجِعَ فى عَطِيَّتِه ، وإنَّما فيه أنَّه[4] رجَع فرَدَّ عَطِيَّتَه .

وأخبَرنى عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ عبدِ المؤمنِ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ

القبس ....

(١) فى م : « راشد » . وينظر جذوة المقتبس ص ٢٥١ .

(٢ - ٢) فى م : « إن ابنى من عمرة ابنة رواحة أعطيته » .

(٣) البخارى (٢٥٨٧) . وأخرجه البيهقى ١٧٦/٦ من طريق حامد بن عمر به ، وأخرجه ابن أبى شيبة ٢١٩/١١ ، ٢٢٠ ، ومسلم (١٣/١٦٢٣) ، والطحاوى فى شرح المعانى ٨٦/٤ ، وأبو عوانة (٥٦٨٧ - ٥٦٨٩) من طريق حصين به .

(٤) سقط من : م .

التمهيد

بكرٍ التَّمارُ البصريُّ بالبصرةِ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ حنبلٍ ، قال : حدَّثنا هُشيمٌ ، قال : حدَّثنا سَيَّارٌ ، ومُغيرةُ ، وداودُ ، ومُجالدٌ ، وإسماعيلُ بنُ سالمٍ ، عن الشعبيِّ ، عن النعمانِ بنِ بَشيرٍ ، قال : نحَلَنى أبى نُحْلًا - قال إسماعيلُ بنُ سالمٍ مِن بينِ القومِ : نحَله غلامًا له - قال : فقالت له أُمِّى عَمْرَةُ بنتُ رَواحةَ : ائْتِ رسولَ اللهِ ﷺ فأشْهِدْه . قال : فأتَى النبيَّ ﷺ فذكَر ذلك له ، فقال : إنِّى نَحَلتُ ابنى النعمانَ نُحْلًا ، وإنَّ عَمْرَةَ سألَتنى أن أُشْهِدَكَ على ذلكَ . فقال : « ألكَ ولَدٌ سِواهُ ؟ » . قلتُ : نعم . قال : « فكُلَّهم أعطَيتَه مثلَ ما أعطَيتَ النعمانَ ؟ » . قال : قلتُ : لا - قال هُشَيْمٌ : فقال بعضُ هؤلاءِ المحدِّثينَ : « هذا جَوْرٌ » . وقال بعضُهم : « هذه تَلْجِئَةٌ[1] » - « فأشهِدْ على هذا غيرِى » . و[2]قال المغيرَةُ[2] فى حديثِه : « أليس يسُرُّكَ أن يكونوا فى البِرِّ واللُّطْفِ سواءً ؟ » . قال : نعم . قال : « فأشهِدْ على هذا غيرِى » . وذكَرَ مُجالِدٌ [3]فى حديثِه[3] : « إنَّ لهم عليك مِن الحقِّ أن تعدِلَ بينَهم ، كما أنَّ لك عليهم من الحقِّ أنْ يبَرُّوكَ »[4] .

القبس ....

(١) التلجئة : تفعلة من الإلجاء ، كأنه قد ألجأك إلى أن تأتى أمرا باطنه خلاف ظاهره ، وأحوجك إلى أن تفعل فعلا تكرهه . النهاية ٤/ ٢٣٢.

(٢ - ٢) فى الأصل : « ذكر مجالد » .

(٣ - ٣) ليس فى : الأصل .

(٤) أخرجه البيهقى ٦/١٧٨ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبى داود (٣٥٤٢) ، =

التمهيد

وحدَّثناه عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، حدَّثنا ابنُ حَمدانَ ، حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ ، حدَّثنا أبى ، حدَّثنا يحيى بنُ سعيدٍ ، عن مجالِدٍ ، قال : حدَّثنا عامرٌ ، قال : سمِعتُ النعمانَ بنَ بَشيرٍ يُحدِّثُ[1] بهذا الحديثِ . قال : فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّ لبَنِيكَ عليك مِن الحقِّ أن تعدِلَ بينَهم ، فلا تُشهِدْنى على جَوْرٍ »[2] .

فهذه الألفاظُ كلُّها مع قولِه : « أشهِدْ على هذا غيرِى » . دليلٌ واضحٌ على جوازِ العَطِيَّةِ . وأمَّا رِوايَةُ مَن روَى عن الشعبىِّ ، عن النعمانِ بنِ بشيرٍ ، فى هذا الحديثِ : « أكلَّ ولَدِكَ أعطَيتَه ؟ » . قال : لا . قال : « إنِّى لا أشهَدُ إلَّا على حقٍّ » . وكذلك رِوايةُ جابرٍ ، عن النبىِّ ﷺ ، فى قصَّةِ النعمانِ بنِ بَشيرٍ هذه[3] ، فيَحتَمِلُ ألَّا يكونَ مُخالِفًا لما تقدَّم ، لاحْتِمالِه أن يكونَ أراد الحقَّ الذى لا تقصيرَ فيه عن[4] أعْلَى مَراتبِ الحقِّ وإن كان ما دُونَه حقًّا . فصَحَّ بهذا كلِّه مذهبُ مالكٍ ، والثورىِّ ، والشافعىِّ ، ومَن قال بقولِهم فى

القبس ....

= وأحمد ٣٠/٣٢٧ (١٨٣٧٨) .

(١) سقط من : م .

(٢) أحمد ٣٠/٣٢١ (١٨٣٦٩) . وأخرجه الطيالسى (٨٢٦)، والحميدى (٩١٩/٥)، وأحمد ٣٠/٣٦٠ (١٨٤١٠)، والطحاوى فى شرح المشكل (٥٠٧٨)، وأبو عوانة (٥٦٩٥) من طريق مجالد به بنحوه .

(٣) سيأتى تخريجه الصفحة التالية .

(٤) فى الأصل : « على » .

التمهيد استِحباب تَرْكِ التفضيلِ بينَ الأبناءِ فى العَطِيَّةِ ، وإمضائِه إذا وقَع ؛ لأنَّ غايةَ[1] ما فى ذلك تركُ الأفْضَلِ ، كما لو أعطَى لغيرِ رَحِمِه وترَكَ رَحِمَه ، كان مُقَصِّرًا عن الحقِّ ، وتارِكًا للأفضَلِ ، ونَفَذَ مع ذلك فِعْلُه ، على أنَّ حديثَ جابرٍ يدُلُّ على أنَّ مُشاوَرَةَ بَشيرِ بنِ سعدٍ لرسولِ اللهِ ﷺ فى هذه القصَّةِ إنَّما كانت قبلَ الهِبَةِ ، فدَلَّه رسولُ اللهِ ﷺ على الأوْلَى به ، والأوْكَدِ عليه ، وما فيه الفضلُ له .

وحديثُ جابرٍ هذا **حدَّثَنيه** سعيدُ بنُ نصرٍ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا ابنُ وضَّاحٍ ، قال : حدَّثنا أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ ، قال : حدَّثنا زهيرٌ ، قال : حدَّثنا أبو الزبيرِ ، عن جابرٍ ، قال : قالتِ امرأةُ بَشيرٍ : انْحَلِ ابنَكَ غُلامًا ، وأشهِدْ لى رسولَ اللهِ ﷺ . قال : فأتَى رسولَ اللهِ ﷺ ، فقال : إنَّ[1] ابنةَ فُلانٍ سألَتنى أن أنْحُلَ ابنَها غلامًا ، وقالت : أَشهِدْ لى[2] رسولَ اللهِ ﷺ . فقال : « أله إخوَةٌ ؟ » . قال : نعم . قال : « وكُلَّهم أعطَيته ؟ » . فقال : لا . فقال : « ليس يَصلُحُ هذا ، وإنِّى لا أشهَدُ إلَّا على حَقٍّ »[3] .

القبس ....

(١) ليس فى : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه مسلم (١٦٢٤) ، وأبو عوانة (٥٦٩٦) ، والبيهقى ١٧٧/٦ من طريق أحمد بن عبد الله به ، وأخرجه أحمد ٣٧٦/٢٢ (١٤٤٩٢) ، وأبو داود (٣٥٤٥) من طريق زهير به .

التمهيد

وذكَر الطحاوىُّ[1] هذا الخبرَ ، ثم قال : حديثُ جابرٍ أوْلَى مِن حديثِ النعمانِ بنِ بَشيرٍ ؛ لأنَّ جابرًا أحفَظُ لهذا المعنى ، وأضبَطُ له ؛ لأنَّ النعمانَ كان صغيرًا . قال : وفى حديثِ جابرٍ أنَّ بَشِيرَ بنَ سعدٍ ذكَر ذلك لرسولِ اللهِ ﷺ قبلَ أن يَهَبَ ، فأخبَره رسولُ اللهِ ﷺ بأجمَلِ الأُمورِ وأوْلَاها .

وأمَّا قولُه ﷺ فى حديثِنا المذكورِ فى هذا البابِ : « أكُلَّ ولَدِكَ نحَلْتَه مثلَ هذا ؟ » . فإنَّ العلماءَ مُجمِعونَ على استِحبابِ التَّسوِيَةِ فى العَطِيَّةِ بينَ الأبناءِ ، إلَّا ما ذكَرنا عن أهلِ الظَّاهرِ مِن إيجابِ ذلك . ومع إجماعِ الفقهاءِ على ما ذكَرنا مِن استِحبابِهم ، فإنَّهم اختَلَفوا فى كيفِيَّةِ التسوِيَةِ بينَ الأبناءِ فى العَطِيَّةِ ؛ فقال منهم قائلُون : إنَّ[2] التَّسويَةَ بينَهم أن يُعْطِيَ الذَّكَرَ مثلَ ما يُعْطِي الأُنثَى . وممَّن قال ذلك ؛ سفيانُ الثورىُّ ، وابنُ المباركِ . قال ابنُ المباركِ : ألا تَرَى الحديثَ يُروَى عن النبىِّ ﷺ قال : « سوُّوا بينَ أولادِكم ، فلو كنتُ مؤثِرًا أحدًا آثَرتُ النِّساءَ على الرِّجالِ »[3] ؟ وقال آخرون : التَّسوِيَةُ أن يُعطِيَ للذكرِ مثلَ حَظِّ الأُنثيَيْنِ ، قياسًا على قَسْمِ اللهِ

القبس ....

(١) الطحاوى فى شرح المعانى ٤/ ٨٧.

(٢) سقط من : م.

(٣) أخرجه الحارث بن أبى أسامة (٤٥٣ - بغية)، والطبرانى (١١٩٩٧)، والبيهقى ١٧٧/٦ من حديث ابن عباس.

التمهيد المواريثَ بينَهم ، فإذا قَسَمَ فى الحياةِ قَسَم بحُكْمِ اللهِ عزَّ وجلَّ . وممَّن قال هذا القولَ ؛ عطاءُ بنُ أبى رباحٍ ، رَوَاه ابنُ جُرَيْجٍ عنه[1] . وهو قولُ محمدِ ابنِ الحسنِ ، وإليه ذهَبَ أحمدُ بنُ حنبلٍ ، وإسحاقُ بنُ راهُويَه ، ولا أحفَظُ لمالكٍ فى هذه المسألةِ قولًا .

وأمَّا قولُه : « فارْجِعْه » . ففيه دليلٌ على أنَّ للأبِ أن يَرجِعَ فيما وهَب لابنِه ، على ظاهِرِ حديثِ ابنِ شهابٍ وغيرِه ، وهذا المعنى قد اختَلَف فيه الفقهاءُ ؛ فذهَب مالكٌ ، وأهلُ المدينةِ ، أنَّ للأبِ أن يَعْتَصِرَ ما وَهَبَ لابنِه . ومعنى الاعْتِصَارِ عندَهم : الرُّجوعُ فى الهِبَةِ ، وليس ذلك لغيرِ الأبِ عندَهم ، وإنَّما ذلك للأبِ وحدَه ، وللأُمِّ أيضًا إن وهَبت لابنِها شيئًا وأبوه حَىٌّ أن تَرجِعَ ، فإن كان يتيمًا ، لم يكنْ لها الرُّجوعُ فيما وهَبت له ؛ لأنَّ الهِبَةَ لليتيمِ كالصدقةِ التى لا رُجوعَ فيها لأحدٍ . فإن وهَبت لابنِها وأبوه حَىٌّ ، ثم مات ، وأرادَت أن تَرجِعَ فى هِبَتِها تلك ، فقد اختَلَف أصحابُ مالكٍ فى ذلك ، والمشهورُ مِن المذهبِ أنَّها لا تَرجِعُ . وأمَّا الأبُ فله أن يَرجِعَ أبدًا فى هِبَتِه لابنِه ، هذا إذا كان الولدُ الموهوبُ له لم يَستَحدِثْ دَينًا يُدَاينُه الناسُ ويأمَنونَه عليه مِن أجلِ تلك الهِبَةِ ، أو يَنكِحْ ، فإذا تَدايَن أو

القبس ....

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٦٤٩٧) ، وابن أبى شيبة ٢١٩/١١ من طريق ابن جريج ، عن عطاء بمعناه .

التمهيد نَكَح ، لم يكنْ للأبِ حِينَئذٍ الرجوعُ فيما وهَب له ، وهذا إنَّما هو[1] فى الهِبَةِ ، فإن كانت صَدَقةً ، لم يكنْ[2] فيها رُجوعٌ ؛ لأنَّ الصدقةَ إنَّما يُرادُ بها وجهُ اللهِ تعالى ، فلا رُجوعَ لأحدٍ فيها ، أبًا كان أو غيرَه . وقولُ مالكٍ فى الهِبَةِ للثوابِ أنَّ الواهِبَ على هِبَتِه إذا أراد بها الثوابَ حتى يُثابَ منها ، أبًا كان أو غيرَه ، إلَّا أن تتغيَّرَ بزيادةٍ أو نُقصانٍ عندَ الموهوبِ له ، أو تَهلِكَ ، فإن كان ذلك ، وطلَب الواهِبُ الثوابَ ، فإنَّما له قيمَتُها يومَ قبَضها . وكان إسحاقُ بنُ راهُويَه يذهَبُ إلى هذا . وكان مالكٌ يذهَبُ إلى أنَّ قولَ رسولِ اللهِ ﷺ فى حَديثِه فى هذا البابِ : « فارْجِعْه » . أمْرُ إيجابٍ لا نَدْبٍ ، وكان يقولُ : إنَّما أمَره رسولُ اللهِ ﷺ بذلك ؛ لأنَّه نحَله مِن سائرِ بنيه مالَه كلَّه ، ولم يكنْ له مالٌ غيرُ ذلك العَبدِ . حكَى ذلك أشهبُ عن مالكٍ ، قال أشهبُ : فقيل لمالكٍ : فإذا لم يكنْ للناحِلِ مالٌ غيرُه ، أيَرتَجِعُه بعدَ النِّحلَةِ ؟ فقال : إنَّ ذلك ليقالُ ، وقد قُضِى به عندَنا[3] فى المدينةِ[3] . وقال غيرُ مالكٍ : لا يُعرَفُ ما ذكَره مالكٌ مِن أنَّ بَشِيرًا لم يكنْ له مالٌ غيرُ ذلك العبدِ . قال : وإنَّما أمَره رسولُ اللهِ ﷺ بردِّ تلك العَطِيَّةِ مِن أجلِ ما يُوَلِّدُ ذلك مِن العداوةِ بينَ البنينَ ، ورُبَّما أبغَضوا أباهم على ذلك ، فكَرِه

القبس ....

(١) فى م : « يكون » .

(٢) بعده فى م : « له » .

(٣ - ٣) فى م : « بالمدينة » .

التمهيد

ذلك كلّه[1] رسولُ اللهِ ﷺ، لا مِن جِهَةِ التحريم. قال: ولو كان ذلك حرامًا ما نحَل أبو بكرٍ عائشةَ مِن بينِ سائرِ ولدِه[2]. وقال أبو حنيفةَ، وأصحابُه، والثوريُّ، وأكثَرُ العراقيِّينَ: مَن وهَب هِبَةً لِذِى رحم مَحْرَمٍ[3]، ولَدًا كان أو غيرَه، فلا رُجوعَ له فيها؛ لأنَّها والصدقةَ سواءٌ إذا أراد بها صِلةَ الرحمِ. وهو قولُ إسحاقَ بنِ راهُويَه فى مراعاةِ الرَّحِمِ المَحْرَمِ، وأنَّه لا يَعتَصِرُ ولا يَرجِعُ مَن وهَب هِبَةً لذى رحِمٍ مَحْرَمٍ، وأنَّها كالصَّدقَةِ للهِ، لا يَرجِعُ فى شىءٍ منها. وجُملَةُ قولِ الكُوفيِّين أنَّهم قالوا: مَن وهَب لولدِه هِبَةً مَقسومةً معلومةً، فإن كان الولدُ صغيرًا، غُلامًا أو جاريةً، فالهِبَةُ له جائزةٌ، وليس للوالدِ أن يرجِعَ فى ذلك، ولا يَعتَصِرَه، وإن كان الولدُ كبيرًا، لم تَجُزِ الهِبَةُ حتى يَقبِضَها الولدُ، فإذا قبَضها، فهى له جائزةٌ، وليس للوالدِ أن يرجِعَ فيها، ولا يَعتَصِرَها. قالوا: وكذلك النُّحلُ والصدقةُ. والزَّوجانِ عندَهم فيما يَهَبُ بعضُهما لبعضٍ كذى الرَّحِمِ المحرَمِ، لا يجوزُ لأحدِهما أن يرجِعَ فى شىءٍ ممَّا أعطَى صاحِبَه. ومِن حُجَّتِهم فيما ذهَبوا إليه مِن ذلك ما رَواه مالكٌ[4]، عن داودَ بنِ الحُصينِ، عن أبى غطَفانَ بنِ

---

(١) سقط من: م.

(٢) سيأتى فى الموطأ (١٥٠٨).

(٣) سقط من: م.

(٤) سيأتى فى الموطأ (١٥١١).

التمهيد طَرِيفٍ المُرِّىِّ ، عن مروانَ بنِ الحكمِ ، أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ قال : مَن وهَب هِبَةً يَرَى أنَّه أراد بها (١صلةَ الرحِمِ ، أو على وَجهِ صدَقةٍ ، فإنَّه لا يرجِعُ فيها ، ومَن وهَب هِبَةً يَرَى أنه أراد بها١) الثوابَ ، فهو على هبَتِه ، يَرجِعُ فيها إذا لم يُرْضَ منها . وروَى الأسودُ ، عن عمرَ نحوَ حديثِ مروانَ هذا ، فيمَن وهَب لصِلَةِ رَحِمٍ أو قَرابةٍ[(٢)] ، وليس فى حديثِ عمرَ ذِكرُ الزَّوجَين . وقولُهم فى الهِبَةِ للثوابِ : إنَّها جائزةٌ . على نحوِ ما قالَه مالكٌ ، إلَّا أنَّها إن زادَت عندَ الموهوبِ له للثوابِ ، أو نقَصت ، أو هلكت ، لم يكنْ فيها رُجوعٌ عندَهم . وهو قولُ الثورىِّ . وهِبَةُ المُشَاعِ عندَهم غيرُ صحِيحةٍ ؛ لأنَّ الهِبَةَ لا تصِحُّ إلَّا بالقَبضِ ، ولا سبيلَ إلى قَبضِ المُشَاعِ فيما زَعَموا ، ولو قُبِضَ الجميعُ لم يكنْ قَبضًا عندَهم ، وإنَّما القَبضُ عندَهم أن يُقبَضَ مفروزًا مَقسومًا . وهذا كلُّه فِيما ينقَسِمُ فلم يُقسَمْ ، وما لم يكنْ قُبِض ، فهى عندَهم عِدَةٌ لا تَلزَمُ الواهبَ ، وأمَّا مالكٌ فإنَّه يُجيزُ هِبَةَ المُشَاعِ إذا قبَضَ الموهوبُ له جميعَ الشىءِ المُشَاعِ وبانَ به ، وتَصِحُّ الهِبَةُ عندَه بالقولِ ، وتَتِمُّ بالقبضِ ، وللموهوبِ له أن يُطالِبَ الواهِبَ بها ، ولِورثَتِه أن يقوموا فى ذلك

القبس ....

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سيأتى تخريجه ص ٥٦٨ ، ٥٦٩ .

التمهيد

مَقامَه بعدَه ، فإن مات الواهبُ قبلَ قَبضِ الهِبَةِ ، فهى باطلٌ[(١)] حينَئذٍ ؛ لأنَّهم أنزَلُوها حينَ وهَب ، ولم يُسلِّمْ ما وهَب حتى مات ، على أنَّ الهِبَةَ لم تكنْ فى الباطنِ صحيحَةً ، وإنَّما هو كلامٌ تكلَّم به الواهِبُ لتكونَ الهِبَةُ بيَدِه كما كانت ، حتى إذا مات خرَجت عن وَرثَتِه ، فالهِبَةُ على هذا باطِلٌ . وهو معنى حديثِ عمرَ عندَهم الذى رَوَاه مالكٌ[(٢)] ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عروةَ بنِ الزبيرِ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ عَبدٍ القارىِّ ، أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ قال : ما بَالُ رجالٍ يَنحَلُون أبناءَهم نُحْلًا ثم يُمسِكونَها ، فإن مات ابنُ أحَدِهم قال : مالى بيَدِى لم أُعْطِه أحَدًا . وإن مات هو قال : هو لابنى ، قد كنتُ أعطَيتُه إيَّاه ! مَن نَحَل نِحْلَةً فلم يَحُزْها الذى نُحِلها حتى تكونَ إن مات لوَرَثَتِه ، فهى باطلٌ .

وقال الشافعىُّ : ليس لأحدٍ أن يَرجِعَ فى هِبَتِه إلَّا الوالِدَ فيما وهَب لبنيه ، وليس فى الصدقةِ رُجوعٌ ؛ لأنَّه أُرِيد بها وجهُ اللهِ عزَّ وجلَّ . وهِبَةُ المُشَاعِ عندَه جائزةٌ ، والقبضُ فيها كالقبضِ فى البُيوعِ ، والهِبَةُ للثوابِ عندَه باطلٌ ؛ لأنَّها معاوَضَةٌ على مجهولٍ ، وذلك بيعٌ لا يجوزُ ، ولا معنى عندَه للهِبَةِ على الثوابِ ، وهى مردودَةٌ ليست بشىءٍ . وحُجَّتُه فيما ذهَب إليه مِن تَخصيصِ الولدِ بالرجوعِ فى الهِبَةِ ، حديثُ حُسينٍ المُعلِّمِ ، عن

القبس ....

(١) فى م : « باطلة » .

(٢) سيأتى فى الموطأ (١٥٠٩) .

التمهيد عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن طاوُسٍ ، عن ابنِ عمرَ وابنِ عباسٍ جميعًا ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : « لا يَحِلُّ لأحدٍ أن يَرجِعَ فى هبتِه إلَّا الوالدَ »[1] . ومِن حديثِ عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، عن النبيِّ ﷺ مثلَه[2] . ومِن مراسيلِ طاوسٍ ، عن النبيِّ ﷺ مثلَه[3] . ولا تَصِحُّ الهِبَةُ عندَ الشافعيِّ لكلِّ أجنبيٍّ ولكُلِّ ابنٍ بالغٍ إلَّا بالقبضِ ، على نحوِ قولِ العراقيِّينَ سواءً . قال محمدُ بنُ نصرٍ أبو عبدِ اللهِ المروزيُّ : وقد اتَّفَق أبو بكرٍ ، وعمرُ ، وعثمانُ ، وعليٌّ ، على أنَّ الهِبَةَ لا تجوزُ إلَّا مَقبوضَةً .

قال أبو عمرَ : وللأبِ عندَ الشافعيِّ أن يرجِعَ فيما وهَب لبنيه ، وسواءٌ استَحدَثَ الابنُ دَينًا ، أو نَكَح ، أو لم يَفعَلْ شيئًا مِن ذلك . فإن كان الابنُ صغيرًا فى مذهَبِ الشافعيِّ ، فإشهادُ أبيه وإعلانُه بما يُعطِيه حِيازَةٌ له ، لا يَشرَكُه فيها أحدٌ مِن وَرثَةِ أبيه إن مات ، وهى للصغيرِ أبدًا ، وإنْ كَبِر وبلَغ رشيدًا ، ولا يَحتاجُ فيها إلى قَبضٍ آخَرَ ، وما لم يَرجِعْ فيها أبوه بإشهادٍ بَيِّنٍ[4] به رُجُوعَه فى تلك الهِبَةِ ، فهى للابنِ ، وعلى مِلكِه ، فإن رجَع فيها الأبُ

القبس ....

(١) سيأتى تخريجه ص ٥٧٤، ٥٧٥ .

(٢) أخرجه أحمد ٣٠٧/١١، ٣٠٨ (٦٧٠٥)، والنسائى (٣٦٩١)، وابن ماجه (٢٣٧٨) من طريق عمرو بن شعيب به.

(٣) أخرجه الشافعى فى اختلاف الحديث ص ١٦٠، وعبد الرزاق (١٦٥٤٢)، والنسائى (٣٦٩٤، ٣٧٠٦)، والبيهقى ١٧٩، ١٨٠ .

(٤) فى م : « يبين ».

التمهيد

بالقولِ والإعلانِ وعُرِف ذلك ، كان ذلك له ، وإلَّا فهى للابنِ ، وعلى مِلْكِه على أصلِ إشهادِه بالهِبةَ له وهو صغيرٌ ، ولا يضُرُّه موتُه وهى بيَدِه ؛ لأنَّها قد نفَذت له وهو صغيرٌ ، فما لم يَرجِعْ فيها الأبُ بالقولِ ، فهى على ذلك الأصلِ فى مذهَبِه عندِى ، واللهُ أعلمُ . وسنذكُرُ قولَ مالكٍ (١) فى ذلك (١) بعدَ هذا إن شاء اللهُ .

وقال أبو ثورٍ ، وأحمدُ بنُ حنبلٍ : تصِحُّ الهِبةُ والصدقةُ غيرَ مقبوضةٍ . وسواءٌ كانتِ الهِبةُ مُشاعًا أو غيرَ مُشاعٍ ، والقَبضُ فيهما عندَهما كالقَبضِ فى البيعِ . ورُوِى عن علىٍّ بنِ أبى طالِبٍ أنَّ الهِبةَ تجوزُ وتصِحُّ وإن لم تُقبَضْ . مِن وَجْهٍ ضعيفٍ (٢) عن علىٍّ (٢) لا يُحتَجُّ بمِثلِه . ولم يختَلِفْ قولُ أبى ثورٍ فى ذلك فى شىءٍ مِن كُتُبِه . وأمَّا أحمدُ بنُ حنبلٍ ، فقد اختُلِفَ عنه فى ذلك ، وأصحُّ شىءٍ فى ذلك عن أحمدَ أنَّ الهبةَ والصدقةَ فيما يُكالُ أو يُوزنُ ، لا يَصِحُّ شىءٌ منها إلَّا بالقَبضِ ، وما عَدَا المكيلَ والموزونَ فالهِبَةُ صحيحةٌ جائزةٌ بالقولِ وإن لم تُقبَضْ ، وذلك كلُّه إذا قَبِلها الموهوبُ له ، والمُشَاعُ وغيرُ المُشَاعِ فى ذلك سواءٌ ، كالبيعِ .

وقال أبو ثورٍ : كلُّ مَن عَدَا الأبَ ، فليس له أن يَرجِعَ فى هِبتِه ، سواءٌ أراد بها الثوابَ أو لم يُرِدْ . وحُجَّتُه فى ذلك كحُجَّةِ الشافعىِّ ، حديثُ ابنِ

القبس ....

(١ - ١) ليس فى : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

التمهيد عباسٍ المذكورُ عن النبيِّ ﷺ ؛ قولُه : « لا يَحِلُّ لأحدٍ أن يَرجِعَ في هِبتِه إلَّا الوالدَ »[1] . وهو قولُ طاوسٍ ، والحسنِ[2] . وأمَّا أحمدُ بنُ حنبلٍ ، فقال : لا يَحِلُّ لواهبٍ أن يَرجِعَ في هِبتِه ، ولا لمُهدٍ أن يَرجِعَ في هَدِيَّتِه ، وإن لم يُثَبْ عليها . واحتَجَّ بقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « العائدُ في هِبتِه كالكلبِ يعودُ في قَيْئِه » . وهو قولُ قتادةَ ، قال قتادةُ : لا أعلمُ القَيْءَ إلَّا حرامًا[3] . والجَدُّ عندَ أبي ثورٍ [4]في الرُّجوعِ[4] كالأبِ . وقالت طائفةٌ : يَرجِعُ الوالدانِ والجَدُّ فيما وهَبوا ، ولا يَرجِعُ غيرُهم . وقال إسحاقُ : ما وهَبَ الرجلُ لامرأتِه فليس له أن يَرجِعَ فيه ، وما وهَبَته المرأةُ لزَوجِها فلها أن تَرجِعَ فيه . وهو قولُ شُريحٍ وغيرِه مِن التابعين[5] . ويَحتَجُّ مَن ذهَب هذا المذهَبَ بحديثِ مروانَ ، عن عمرَ بنِ الخطابِ ، قال : إنَّ النساءَ يُعطِينَ رَغبَةً ورَهْبةً . وأجاز إسحاقُ الهِبَةَ للثوابِ ، على نحوِ قولِ مالكٍ ، وأبي حنيفةَ ، ومَن تابَعهم .

وأجمَع الفقهاءُ أنَّ عَطِيَّةَ الأبِ لابنِه الصغيرِ في حَجْرِه لا يُحتاجُ فيها

القبس ....

---

(1) سيأتي تخريجه ص ٥٧٤ ، ٥٧٥.

(2) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٥٣٩، ١٦٥٤٠)، والمحلى ٩٩/١٠.

(3) سيأتي تخريجه ص ٥٧٥.

(4 - 4) سقط من : م .

(5) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٥٥٨، ١٦٥٦٠، ١٦٥٦١، ١٦٥٦٣)، واختلاف العلماء لابن نصر ص ٢٧٨، والمحلى ٩٧/١٠.

التمهيد

إلى قبضٍ ، وأنَّ الإشهادَ فيها يُغنى عن القبضِ ، وأنَّها صحيحَةٌ وإن وَلِيَها أبوه ، مخصوصةٌ[1] بذلك ما دام صغيرًا ، على حديثِ عثمانَ[2] ، إلَّا أنَّهم اختَلَفوا مِن هذا المعنى فى هِبَةِ الوَرِقِ والذهبِ للابنِ الصغيرِ ؛ فقال قومٌ : إنَّ الإشهادَ يُغنى فى ذلك كسائرِ الأشياءِ . وقال آخرون : لا تصحُّ الهِبَةُ فى ذلك إلَّا بأن يعزِلَها ويُعيِّنَها . قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا أنَّ مَن نَحَل ابنًا له صغيرًا ، ذهَبًا أو وَرِقًا ، ثم هلَك وهو يَلِيه ، أنَّه لا شىءَ للابنِ مِن ذلك ، إلَّا أن يكونَ عزَلَها بعَينِها ، أو دفَعها إلى رجلٍ وضَعها لابنِه[3] عندَ ذلك الرجلِ ، فإن فعَل ذلك ، فهو حائزٌ[4] للابنِ .

قال أبو عمرَ : فى حديثِ عثمانَ الذى هو أصلُ هذه المسألةِ عندَهم ، اشتِراطُ الإشهادِ فى هِبَةِ الرجلِ لابنِه الصغيرِ ، وذلك أن يُشهِدَ على الشىءِ يُعَيِّنُه[5] ، شُهودًا يقِفونَ عليه ويُعَيِّنُونَه [6]ويَحوزونَه[6] إذا احتِيجَ إلى شَهادَتِهم عليه[7] ، وإن كان شيئًا يُطبَعُ عليه طبَع الشُّهودُ عليه دُونَ الأبِ ، وما لم

(١) فى م: «لخصوصه».
(٢) سيأتى فى الموطأ (١٥٣٨).
(٣) فى الأصل: «ابنه».
(٤) فى م: «جائز».
(٥) فى الأصل: «بعينه».
(٦ - ٦) سقط من: م.
(٧) سقط من: م.

التمهيد يَقِفِ الشُّهودُ عليه فى حِينِ الإشهادِ فليس بشىءٍ .

وحديثُ عثمانَ رواه مالكٌ[1] ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أنَّ عثمانَ بنَ عفَّانَ ، قال : مَن نحَل ولدًا له صغيرًا لم يبلُغْ أن يحوزَ نُحْلَه ، فأعلَنَ ذلك وأشهَدَ عليها ، فهى جائزةٌ وإن وَلِيَها أبوه . ولا أعلَمُ خلافًا أنَّه إذا تصَدَّقَ على ابنِه الصغيرِ ؛ بدَارٍ ، أو ثوبٍ ، أو سائرِ العُروضِ ، أنَّ إعلانَ ذلك بالإشهادِ عليه ، يُدْخِلُه فى مِلكِ الابنِ الصغيرِ ، ويُخرِجُه عن مِلكِ الأبِ ، وتصحُّ بذلك العَطِيَّةُ للابنِ الصغيرِ ؛ مِن هِبَةٍ ، أو صَدَقةٍ ، أو نِحْلَةٍ ، إلَّا أنْ يَبلُغَ مَبلَغَ[2] القبضِ لنفسِه ببُلُوغِه ورُشدِه فلا يَقْبِضَ تلك الهِبَةَ بما يُقْبَضُ به مِثلُها ، وتتمادَى فى يَدِ الأبِ كما كانت حتى يموتَ ، فإن كان كذلك ، بطَلَت حينئذٍ الهِبَةُ عندَ مالكٍ وأصحابِه . فإن بلَغ الابنُ رُشدًا ، ومنَعه الأبُ منها ، كان له مُطالَبتُه بها عندَهم حتى يَقبِضَها ويَحُوزَها لنفسِه ، فإنِ ادَّعَى الأبُ أنَّه رجَع فيها ، ولم يكنْ على الابنِ دَينٌ يَمنَعُ مِن رُجوعِه[3] ، كان ذلك له فى الهِبَةِ ، إذا لم يقُلْ فيها : إنَّها للهِ . فإن قال : إنَّها للهِ . كانت كالصدقةِ ، ولا رُجوعَ له فيها ، وأُجبِرَ على تَسليمِها إلى ابنِه إذا بلَغ رُشدًا . هذا كلُّه قولُ مالكٍ وأصحابِه . وقد مضَى

(١) سيأتى فى الموطأ (١٥٣٨) .
(٢) سقط من : م .
(٣) فى م : « رجوعها » .

التمهيد

قولُ الشافعيِّ وغيرِه في ذلك . قال مالكٌ : وإذا وهَب لابنِه دنانِيرَ أو دراهمَ ، فأخرَجها عن نفسِه إلى غيرِه ، وعَيَّنَها ، وجعَلها لابنِه على يَدِ غيرِه ، فهى جائزةٌ نافذَةٌ ، إذا مات الأبُ وفى حياتِه ، بحيازَةِ القابضِ لها للابنِ .

واختَلَف أصحابُ مالكٍ إذا وهَب لابنِه الصَّغيرِ دنانِيرَ أو دَراهمَ ، فيجعَلُها فى ظرفٍ معلومٍ ، ويَختِمُ عليها ، وتُوجدُ عندَه مَختُومًا عليها ؛ فروَى ابنُ القاسِمِ ، عن مالكٍ ، أنَّها لا تجوزُ إلَّا أن يُخرِجَها عن يَدِه إلى غيرِه ، وسواءٌ طبَع عليها أو لم يطبَعْ ، لا تجوزُ حتى يُخرِجَها إلى غيرِه . وقال ابنُ الماجِشونِ ، ومطرِّفٌ : هى عَطيَّةٌ جائزةٌ إذا وُجِدت بعَيْنِها . وهو ظاهرُ حديثِ عثمانَ ، وظاهرُ قولِ مالكٍ فى « موطَّئِه » ، على ما ذكَرناه هلهنا مِن قولِه : الأمرُ عندَنا . وقد أجمَعوا أنَّه إذا تصدَّقَ على ابنٍ له صغيرٍ بدَينٍ له على رجلٍ ، ثم اقتَضاه ، أنَّه للابنِ ، وأنَّ ذلك بمنزِلةِ العبدِ يتَصدَّقُ به على ابنٍ له صغيرٍ ، ثم يبيعُه ، فالثَّمنُ للابنِ . وأجمَعُوا أنَّ الوالِدَ لا يَعْتَصِرُ[1] الفَرْجَ إذا وَهَبه لابْنِه فوَطِئَه . ولا أعلَمُ أحدًا قال : إنَّ الولَدَ يَعتَصِرُ أيضًا ما وهَب لوالِدِه . إلَّا رَبِيعَةَ . ذكَره ابنُ وهبٍ ، عن يونسَ ، عنه . فهذا ما يقومُ[2] مِن معانى حديثِ[3] هذا البابِ . وباللهِ التوفيقُ .

القبس ....

(١) ينظر ما سيأتى ص ٥٧٢ وما بعدها .

(٢) فى الأصل : « تقدم » .

(٣) ليس فى : الأصل .

التمهيد

قال أبو عمرَ : مِن حُجَّةِ مَن لم يُجزِ الهبةَ إلَّا مقبوضَةً ، حديثُ أمِّ كلثومٍ ، أنَّ النبيَّ ﷺ أهدَى للنجاشيِّ مِسْكًا ، وقال لأهلِه : « أحسَبُه مات ، فإن رجَع إلَيَّ أعطَيتُكم منه » . فكان كذلك ، ووُجِد قد مات ، فرَجَع المِسْكُ إليه فأعطاهُنَّ منه[1] . ولو كانت الهِبَةُ والعَطيَّةُ تُحتازُ بالكَلامِ لما رجَع النبيُّ ﷺ في هِبَتِه ولا هَدِيَّتِه ، وكيف كان يتَصرَّفُ في ذلك وهو القائِلُ : « ليس لنا مَثَلُ السَّوْءِ ؛ العائدُ في هِبَتِه كالكلبِ يعودُ في قَيْئِه »[2] . وجاء عن أبي بكرٍ الصدِّيقِ ، وعائشةَ ، مثلُ هذا المعنى مِن حديثِ مالكٍ وغيرِه ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عروةَ ، عن عائشةَ[3] . وعن عمرَ مثلَه أيضًا وقد ذكَرناه[4] . فهذا كلُّه يدُلُّ على أنَّ الهِبَاتِ لا تَتِمُّ إلَّا بالقبضِ ، وقد أجمَعوا على ثُبوتِ مِلكِ الواهِبِ ، واختَلَفوا في زوَالِه مِن جِهَةِ الهِبَةِ بالقولِ وحدَه ، فهو على أصلِ مِلكِ الواهِبِ حتى يُجمِعُوا ، ولم يُجمِعوا إلَّا مع القبضِ . وكان أبو ثورٍ يقولُ : لا تجوزُ الهبةُ إلَّا معلومةً ، وإن كانت مُشَاعةً ، فيكونُ الجزءُ معلومًا ، وإلَّا لم تَصِحَّ . قال : وإنَّما بَطَلت عَطِيَّةُ أبي

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ٤٥/٢٤٦، ٢٤٧ (٢٧٢٧٦)، والطبراني ٢٥/٨١ (٢٠٥، ٢٠٦)، والحاكم ٢/١٨٨، والبيهقي ٦/٢٦، ٢٧.

(٢) سيأتي تخريجه ص ٥٧٥ .

(٣) سيأتي في الموطأ (١٥٠٨).

(٤) سيأتي في الموطأ (١٥٠٩).

الموطأ

١٥٠٨ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عروةَ بنِ الزُّبيرِ ، عن عائشةَ زوجِ النبيِّ ﷺ أنها قالت : إن أبا بكرٍ الصديقَ كان نَحَلها جَادَّ عِشْرين وَسْقًا مِن مالِه بالغابَةِ ، فلمَّا حضرتْه الوفاةُ قال : واللهِ يا بُنَيَّةُ ، ما مِن الناسِ أحدٌ أحبُّ إليَّ غِنًى بَعْدى منكِ ، ولا أعزُّ عليَّ فقرًا بعدى منك ، وإنى كنتُ نحلتُك جادَّ عِشْرين وَسْقًا ، فلو كُنتِ جَدَدْتِيه واحْتَزْتِيه كان لكِ ، وإنَّما هو اليومَ مالُ وارِثٍ ، وإنَّما هما أخَواكِ وأُختاكِ ، فاقْتَسِموه على كتابِ اللهِ . قالت عائشةُ : فقلتُ : يا أبتِ ، واللهِ لو كان كذا وكذا لتَرَكْتُه ، إنَّما هى أسماءُ ، فمَن الأُخْرَى ؟ فقال أبو بكرٍ : ذُو بَطْنِ بنتِ خارِجَةَ ، أُراها جارِيَةً .

التمهيد

بكرٍ رضِى اللهُ عنه لعائشةَ ؛ لأنَّها لم تكنْ معلومةً ، ولا سَهْمًا مِن سِهامٍ معلومَةٍ . قال : وكلُّ هِبةٍ أو صَدقَةٍ على هذا فغيرُ جائزةٍ . فهذا كلُّه فى معنى حديثِ النعمانِ بنِ بشيرٍ المذكورِ فى هذا البابِ ، وهو محمولٌ على أنَّه كان صحيحًا ، والناسُ على الصِّحةِ حتى يَثْبُتَ المرَضُ الطَّارِئُ . وللقولِ فى هِبَاتِ المريضِ موضِعٌ غيرُ هذا مِن كِتابِنا[1] . وباللهِ تَوْفِيقُنا .

الاستذكار

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عروةَ بنِ الزبيرِ ، عن عائشةَ أنها قالت :

القبس

....

---

(١) ينظر ما سيأتى فى شرح الحديث (١٥٢٩) من الموطأ .

الاستذكار إن أبا بكرٍ الصديقَ كان نحَلها جَادَّ عشرين وَسْقًا مِن مالِه بالغابةِ[1] ، فلما حضَرته الوفاةُ قال : واللهِ يا بُنَيَّةُ ما مِن الناسِ أحدٌ أحَبُّ إليَّ غنًى بعدى منكِ ، ولا أعزُّ عليَّ فقرًا بعدِى منكِ ، وإنى كنتُ نَحَلتُك جَادَّ عشرين وَسْقًا[2] ، فلو كنتِ جَدَدْتِيه واحْتَزْتِيه كان لكِ ، وإنما هو اليومَ مالُ الوارثِ ، وإنما هما أخَوَاكِ وأُخْتاكِ ، فاقْتسِموه على كتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ . قالت عائشةُ : فقلتُ : يا أبتِ ، واللهِ لو كان كذا وكذا لترَكتُه ، إنما هى أسماءُ ، فمَن الأُخرى ؟ قال أبو بكرٍ : إن ذا بطنِ بنتِ خارجةَ أُراها جاريةً[3] .

قال أبو عمرَ : فى حديثِ عائشةَ هذا أن مِن شرطِ صحةِ الهِبَةِ قبضَ الموهوبِ لها قبلَ موتِ الواهبِ ، وقبلَ المرضِ الذى يكونُ منه موتُه ، وسنذكُرُ ما للفقهاءِ فى معنى قبضِ الهبةِ وحيازتِها بعدُ فى هذا البابِ ، عندَ قولِ عمرَ : ما بالُ رجالٍ يَنْحَلُون أبناءَهم نُحْلًا ثم يُمْسِكونها . الحديث[4] .

القبس ....

(١) الغابة : موضع قرب المدينة من ناحية الشام ، فيه أموال لأهل المدينة ، وهو على بريد منها . مراصد الاطلاع ٢/ ٩٨٠.

(٢) أراد حائطا أو نخلا يُجَدُّ منها عشرين وسقا ، أى يُصرَم . الاقتضاب ٢/ ٢٦٨.

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٠٨) ، وبرواية يحيى بن بكير (١١/١١و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٣٩) . وأخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٤/ ٨٨، والبيهقى ١٦٩/٦، ١٧٠، والبغوى فى شرح السنة (٢٢٠٤) من طريق مالك به .

(٤) سيأتى فى الموطأ (١٥٠٩) .

الموطأ ....

الاستذكار وفى حديثِ عائشةَ هذا جَوازُ الهِبَةِ المجهولِ عينُها إذا عُلِم مبلغُها ، وجَوازُ هِبَةِ المُشاعِ[(1)] أيضًا .

وفيه أن الغِنى أحبُّ إلى الفضلاءِ مِن الفقرِ .

و[(*)]أما قولُ أبى بكرٍ فى حديثِ عائشةَ هذا : إنما هما أخَواكِ وأُختاك . فقالت له عائشةُ : إنما هى أسماءُ ، فمَن الأُخرى ؟ فأجابَها أبو بكرٍ وقال : إن ذا بطنِ بنتِ خارجةَ أُراها جاريةً . فهذا منه ، رضِى اللهُ عنه ، ظنٌّ لم يُخطِئْه ، فكان ذو بطنِ بنتِ خارجةَ جاريةً أَتَتْ بعدَه ، فسُمِّيت أمَّ كلثومٍ . وأما بنتُ خارجةَ فهى زوجتُه ، واسمُها حبيبةُ بنتُ خارجةَ بنِ زيدِ بنِ أبى زهيرٍ الذى آخَى رسولُ اللهِ ﷺ بينَه وبين أبى بكرٍ إذ قدِم المدينةَ رسولُ اللهِ ﷺ وآخَى بينَ المهاجرين والأنصارِ ، وكان قولُ أبى بكرٍ ظَنًّا كاليقينِ . والعربُ تقولُ : ظنُّ الحليمِ كهانةٌ . وتقولُ أيضًا : مَن لم ينتفِعْ بظنِّه لم ينتفِعْ بيقينِه . وتقولُ أيضًا : الظنُّ مِفْتاحُ اليقينِ .

القبس ....

(1) فى الأصل : «المتاع» .

(*) من هنا سقط من المخطوط ح ، هـ ، وينتهى ص ٥٥٣ .

الاستذكار

وقال أوسُ بنُ حَجَرٍ[1] :

الألمعِيُّ[2] الذى يَظُنُّ لك الظَّـ ـنَّ كأنْ قد رأى وقد سمِعا

ورُوِى ذلك عن عثمانَ وعلىٍّ رضِى اللهُ عنهما .

ومما يُمدحُ به الظنُّ قولُ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا يَموتَنَّ أحدُكم إلا وهو حَسَنُ الظنِّ باللهِ عزَّ وجلَّ »[3] .

وقال ﷺ حاكيًا عن اللهِ تعالى : « أنا عندَ ظنِّ عبدى بى ، فلْيظُنَّ بى ما شاء »[4] .

وقال الحسنُ البصرىُّ : إن المؤمنَ أحسَن الظنَّ فأحسَن العملَ[5] .

قال أبو عمرَ : وأما ظنُّ الفاسقِ [6]والكافرِ[6] والمنافقِ فمذمومٌ غيرُ

القبس ....

(١) ديوانه ص ٥٣.

(٢) الألمعى : الذكى المتوقد ، الحديد اللسان والقلب . التاج (ل م ع) .

(٣) أخرجه أحمد ٢٨/٢٢ (١٤١٢٥) ، ومسلم (٢٨٧٧) ، وأبو داود (٣١١٣) من حديث جابر .

(٤) أخرجه أحمد ٣٨٥/١٢ (٨٤٢٢) ، ومسلم (٢٦٧٥) ، والترمذى (٣٦٠٣) ، وابن ماجه (٣٨٢٢) من حديث أبى هريرة .

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ٤٩٩/١٣، والفريابى فى صفة النفاق (٩٤) ، وأبو نعيم فى الحلية ١٤٤/٢.

(٦ - ٦) سقط من : ط .

الموطأ

١٥٠٩ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عروةَ بنِ الزُّبيرِ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ عبدٍ القاريِّ ، أن عمرَ بنَ الخطابِ قال : ما بالُ رجالٍ يَنْحَلون أبناءَهم نُحْلًا ثم يُمسِكُونها ، فإن مات ابنُ أحدِهم قال : مالى بيَدِى لم أُعطِه أحدًا . وإن مات هو قال : هو لابنى ، قد كنتُ أعطيتُه إياه ؟ مَن نحَل نِحْلَةً فلم يَحُزْها الذى نُحِلَها حتى تكونَ إن مات لوَرَثَتِه ، فهى باطلٌ .

الاستذكار

ممدوحٍ ، قال اللهُ تعالى فيهم : ﴿وَظَنَنتُمْ ظَنَّ ٱلسَّوْءِ وَكُنتُمْ قَوْمًا بُورًا﴾ [الفتح : ١٢] . وقال النبىُّ ﷺ : « إيَّاكم والظنَّ ، فإن الظنَّ أكذبُ الحديثِ ، ولا تجسَّسوا ، ولا تحسَّسوا »[(١)] .

وقال اللهُ تعالى : ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [النجم : ٢٨] .

وقد ذكَرنا فى كتابِ النساءِ مِن كتابِ « الصحابةِ » بنتَ خارجةَ المذكورةَ وابنتَها ، بما يجبُ مِن ذكرِهما هناك[(٢)] . والحمدُ للهِ كثيرًا[(*)] .

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عروةَ بنِ الزبيرِ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ عبدٍ القاريِّ ، أن عمرَ بنَ الخطابِ قال : ما بالُ رجالٍ يَنْحَلون أبناءَهم نُحْلًا ثم

القبس

....

(١) سيأتى فى الموطأ (١٧٤٩).

(٢) الاستيعاب ١٨٠٧/٤.

(*) إلى هنا ينتهى السقط من المخطوط ح ، هـ ، والمشار إليه ص ٥٥١.

الاستذكار يُمْسِكونها ، فإن مات ابنُ أحدِهم قال : مالى بِيدِى لم أُعْطِه أحدًا . وإن مات هو قال : هو لابنى قد كنتُ أعطيتُه إيَّاه ؟ مَن نحَل نِحْلةً فلم يَحُزْها الذى نُحِلها حتى تكونَ إن مات لوَرَثتِه ، فهى باطلٌ[1] .

قال أبو عمرَ : صحَّ القضاءُ مِن الخليفتين أبى بكرٍ وعمرَ ، ورُوِى ذلك عن عثمانَ وعليٍّ ، أن الهبةَ لا تصِحُّ إلا بأن يَحُوزَها الموهوبُ له فى حياةِ الواهبِ ، ويَنفرِدَ بها دونَه ، وقد تقدَّمت روايةُ مالكٍ عن أبى بكرٍ فى ذلك[2] .

ورواه ابنُ عُيينةَ ، قال : حدَّثنا الزهرىُّ ، عن عروةَ ، عن عائشةَ ، أن أباها نحَلها جِدادَ[3] عشرين وَسْقًا مِن مالِه ، فلما حضَرته الوفاةُ جلَس فتشهَّد وحمِد اللهَ وأثنَى عليه ، ثم قال : أما بعدُ ، يا بُنَيَّةُ ، فواللهِ إن أحبَّ الناسِ إلىَّ غِنًى بعدى لأنتِ ، وإن أعزَّ الناسِ علىَّ فقرًا بعدِى لأنتِ ، وإنى كنتُ نحَلتُك جِدادَ[3] عشرينَ وَسْقًا مِن مالى ، فوَدِدْتُ أنكِ حُزْتِه وجَدَدْتِه ، وإنما هو اليومَ من[4] مالِ الوارثِ ، وإنما هما[5] أخَواكِ وأُخْتاكِ .

القبس ....

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٠٩) ، وبرواية يحيى بن بكير (١١/١١و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٤٠) . وأخرجه البيهقى ١٧٠/٦ من طريق مالك به .

(٢) تقدم فى الموطأ (١٥٠٨) .

(٣) فى ح ، هـ : «جاد» ، وفى م : «جاءا» .

(٤) سقط من : ح ، هـ .

(٥) فى الأصل : «هم» ، وفى ط : « هو » .

الاستذكار

قالت : هذا أخَواى ، فمَن أخْتاىَ ؟ قال : ذو بطنِ بنتِ خارجةَ ، فإنى أظنُّها جاريةً . قالت : لو كان ما بينَ كذا و كذا لرَدَدْتُه[1] .

قال أبو عمرَ : اتفَق مالكٌ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وأصحابُهم ، أن الهبةَ لا تَصِحُّ إلا بالحيازةِ لها .

ومعنى الحيازةِ القبضُ بما يُقبَضُ به مثلُ تلك الهبةِ .

إلا أنهم اختَلفوا فى هبةِ المُشاعِ ، وسنذكُرُ ذلك بعدُ إن شاء اللهُ تعالى .

والهِبَةُ عندَ مالكٍ على ما أصِفُه لك ؛ تَصِحُّ بالقولِ مِن الواهبِ والقبولِ مِن الموهوبِ له ، وتَتمُّ بالقبضِ والحيازةِ ، وما دام الواهبُ حيًّا فللموهوبِ له المُطالبةُ بها الواهبَ حتى يقبِضَها ، فإن قبَضها تمَّت له وصارت مِلْكًا مِن مِلْكِه ، وإن لم يقبِضْها حتى يموتَ الواهِبُ بطَلتِ الهِبَةُ عندَهم[2] ؛ لأنهم أنزَلوها حينَ وهَبها ولم يُسَلِّمْها إلى أن مات - منزلةَ مَن أراد إخراجَ تلك العطيةِ بعدَ موتِه مِن رأسِ مالِه ، لوارثٍ أو لغيرِ وارثٍ ، وكانت فى يدِه

القبس ....

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ٦/ ٤٣، وابن سعد ٣/ ١٩٤، واللالكائى فى كرامات الأولياء (٦٨) من طريق ابن عيينة به .

(٢) فى الأصل ، م : «عنده» .

الاستذكار طولَ حياتِه ، (١ولم يوصِ له١) بها بعدَ مماتِه ، فلم يَجُزْ له شيءٌ مِن ذلك .

هذا حُكْمُها عندَ مالكٍ وأصحابِه إذا مات الواهبُ ، فإن مات الموهوبُ له قبلَه ، كان لوَرَثتِه عندَهم(٢) أن يَقوموا مقامَه فى المُطالبةِ بها حتى يُسلِّمَها إليهم الواهبُ .

وقال الشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما : الهبةُ لا تصِحُّ إلا بالقبضِ مِن الموهوبِ له وتسليمٍ مِن الواهبِ ، فإن لم يكنْ ذلك فهى باطلٌ ، وليس للموهوبِ له أن يُطالِبَ الواهبَ بتسليمِها ؛ لأنها ما لم تُقبضْ عِدَةٌ وعَده بها ، فإن وفَى حُمِد ، وإن لم يُوفِ بما وعَد ، ولم (٣يُسَلِّمْ ما وهَب٣) ، لم يُقْضَ عليه بشىءٍ .

وقال أبو ثورٍ ، وأحمدُ بنُ حنبلٍ : تصِحُّ الهِبَةُ والصدقةُ غيرَ مقبوضةٍ .

ورَوَوا ذلك عن علىٍّ مِن وجهٍ لا يُحتَجُّ بمثلِه . قال أبو عبدِ اللهِ المَرْوَزِىُّ رحِمه اللهُ : اتفَق أبو بكرٍ ، وعمرُ ، وعثمانُ ، وعلىٌّ رضِى اللهُ عنهم ، أن الهبةَ لا تصِحُّ إلا مقبوضةً .

وقد رُوِى عن أحمدَ ، وهو الصحيحُ عنه ، أن الهبةَ إذا كانت مما

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل : «فلم يوص» ، وفى م : «فلم يرض» .

(٢) فى الأصل ، م : « عنده » .

(٣ - ٣) فى الأصل ، م : «يوهب بما سلم» .

الاستذكار

يُكالُ[1] أو يُوزنُ ، لم يَصِحَّ شىءٌ منها إلا بالقبضِ ، وما عدا المَكِيلَ والموزونَ ، فالهبةُ صحيحةٌ جائزةٌ بالقولِ وإن لم تُقبَضْ ، وذلك كلُّه إذا قبَضها الموهوبُ له .

واختَلفوا فى هبةِ المُشَاعِ وكيف القبضُ فيها ؛ فقال مالكٌ : هبةُ المُشَاعِ جائزةٌ ، ولا تصِحُّ إلا بقبضِ الجميعِ ، وتصِحُّ للشريكِ فى المُشَاعِ إذا تخَلى الواهبُ عنها [2]أو أَخْرَجها عن[2] يدِه ، وانفرَد الشريكُ الموهوبُ له بها .

وقال الشافعىُّ ، وأبو ثورٍ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ : تَصِحُّ الهبةُ فى المُشَاعِ ، والقبضُ فيها كالقبضِ فى البيعِ سواءً .

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : الهبةُ [3]فى المُشاعِ[3] باطلٌ ، ولا تَصِحُّ إلا مقبوضةً معلومةً مُنْفَرِدةً ، كما يُقْبَضُ[4] الرهنُ عندَهم يَنفرِدُ به المُرتهِنُ ، وكذلك الموهوبُ له ، ويقبِضُه ولا شركةَ فيه لغيرِه . وقد بيَّنَّا ذلك فى كتابِ الرهنِ . والحمدُ للهِ .

(١) فى الأصل ، م : «يؤكل» .
(٢ - ٢) فى الأصل : « وأخرجها عن » ، وفى ح ، هـ ، م : « وأخذها من » .
(٣ - ٣) فى الأصل ، م : «للمشاع» .
(٤) فى م : « يصح » .

ما لا يجوزُ من العَطِيَّةِ

١٥١٠ - قال يحيى : سمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ عندَنا فيمَن أعطَى أحدًا عَطِيَّةً لا يريدُ ثوابَها ، فأشْهَد عليها ، فإنها ثابِتةٌ للذى أُعطِيَها ، إلا أن يموتَ المُعطِى قبلَ أن يَقبِضَها الذى أُعطِيَها . قال : وإن أراد المُعطِى إمساكَها بعدَ أن أشْهَد عليها ، فليس ذلك له ، إذا قام عليه بها صاحبُها أخَذها .

قال مالكٌ : ومَن أُعْطِى عطيَّةً ، ثم نكَل الذى أعطاها ، فجاء الذى أُعطِيَها بشاهدٍ يشهَدُ له أنه أعطاه ذلك ؛ عَرْضًا كان ، أو ذهبًا ، أو وَرِقًا ، أو حيوانًا ، أُحلِف الذى أُعطِى مع شهادةِ شاهدِه ،

الاستذكار

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فيمَن أعطَى أحدًا عطيةً لا يريدُ ثوابَها ، فأشهَد عليها ، فإنها ثابتةٌ للذى أُعطِيَها ، إلا أن يموتَ المُعْطِى قبلَ أن يقبضَها الذى أُعطِيَها . قال : وإن أراد المُعطِى إمساكَها بعدَ أن أشهَد عليها ، فليس ذلك له ، وإذا قام عليه بها صاحبُها أخَذها[١] .

قال مالكٌ : ومَن أُعطِى عطيةً ، ثم نكَل الذى أَعطى ، فجاء

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١١ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٤٥) .

الموطأ

فإن أبَى الذى أُعطِى أن يحلِفَ ، حُلِّف المُعطِى ، وإن أبَى أن يحلِفَ أيضًا ، أدَّى إلى المُعْطَى ما ادَّعى عليه إذا كان له شاهدٌ واحدٌ ، فإن لم يكنْ له شاهدٌ فلا شىءَ له .

قال مالكٌ : مَن أُعطى عطيَّةً لا يريدُ ثوابَها ، ثم مات المُعطَى ، فوَرَثتُه بمنزلتِه ، وإن مات المُعطِى قبلَ أن يَقبِضَ المُعطَى عطيَّتَه ، فلا شىءَ له ، وذلك أنه أُعطِى عطاءً لم يَقْبِضْه ، فإن أراد المُعطِى أن يُمسِكَها ، وقد أشْهَد عليها حينَ أَعْطاها ، فليس ذلك له ، إذا قام صاحبُها أخَذها .

الاستذكار

الذى أُعْطِيَها بشاهدٍ يشهدُ له أنه أعطاه ذلك ؛ عرْضًا كان ، أو ذهبًا ، أو ورِقًا ، أو حيوانًا ، أُحلِف الذى أُعطِى مع شاهدِه ، فإن أبَى الذى أُعطِى أن يحلِفَ ، حُلِّف المُعطِى ، وإن أبَى أن يحلِفَ أيضًا ، أدَّى إلى المُعطَى ما ادَّعى عليه إذا كان له شاهدٌ واحدٌ ، فإن لم يكنْ له شاهدٌ فلا شىءَ له[1] .

قال مالكٌ : مَن أعطَى عطيةً لا يريدُ ثوابَها ، ثم مات المُعطَى ، فورَثتُه

القبس ....

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١١ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٤٤) .

الاستذكار بمنزلتِه ، وإن مات المُعطِى قبلَ أن يقبِضَ المُعطَى عطيتَه ، فلا شىءَ له ، وذلك أنه أُعطِى عطاءً لم يقبِضْه ، فإن أراد المُعطِى أن يُمسِكَها وقد أشهَد عليها حينَ أعطاها ، فليس ذلك له ، وإذا قام صاحبُها أخَذها[1] .

قال أبو عمرَ : قد تقدَّم القولُ فى هذا كلِّه ، وأوضَحنا فيه مذهبَ مالكٍ ومذهبَ غيرِه مِن الفقهاءِ فى البابِ قبلَ هذا ، والذى دَعانا إلى ذكرِه هناك قولُ أبى بكرٍ الصديقِ لعائشةَ فيه : لو كنتِ جددتِه وحُزْتِه لكان لك ، وإنما هو اليومَ مالُ الوارثِ[2] . وقولُ عمرَ فيه أيضًا : ما بالُ رجالٍ يَنحَلون أبناءَهم نُحْلًا ، ثم يُمسِكونها ، فإن مات ابنُ أحدِهم قال : مالى بيدى . الحديث[3] . وهذان الحديثان أصلُ حيازةِ الهبةِ فى « الموطأ » ، فلذلك[4] ذكَرنا اختلافَ العلماءِ فى قبضِ الهبةِ وحيازتِها فى البابِ قبلَ هذا . وذكَرنا عن الشافعىِّ والكوفيِّين ، أن الهبةَ إذا لم يقبِضْها الموهوبُ له ، فليس له مطالبةُ الواهبِ بها إن منَعه إيَّاها ، وذكَرنا أن أكثرَ العلماءِ على ذلك . وباللهِ توفيقُنا .

القبس ....

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١١ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٤٥) .

(٢) تقدم فى الموطأ (١٥٠٨) .

(٣) تقدم فى الموطأ (١٥٠٩) .

(٤) فى الأصل : «فكذلك» ، وفى م : «وكذلك» .

الموطأ

القضاءُ فى الهبةِ

الاستذكار

بابُ القضاءِ فى الهبةِ[1]

القبس

كِتابُ الهِبَةِ

أصلُ الهبةِ على الحقيقةِ للهِ وحدَه ؛ لأن حقيقةَ الهبةِ هو العطاءُ بغيرِ عِوَضٍ مما لا يجبُ ، والذى يُعْطِى على الحقيقةِ بغيرِ عِوَضٍ ولا يجبُ عليه ، هو اللهُ تعالى ، ولا يُتَصَوَّرُ ذلك فى الآدمىِّ ؛ لأنه مجبولٌ[2] على التَّلَفُّتِ إلى الأغراضِ ؛ إما فى جلبِ منفعةٍ ، وإما فى دفعِ مَضَرَّةٍ ، فلذلك كانت هِباتُه محمولةً على القصدِ إلى البَدَلِيَّةِ فيها ، وقد [3]يكونُ توقُّعُ البدلِ من الآدمىِّ فى هبتِه من اللهِ ، فاسمُها صدقةٌ ، وقد[3] يكونُ على تَوَقُّعِ البَدَلِ مِن الآدمىِّ ، فبَقِى عليها اسمُها العامُّ ، على عادةِ العربِ[4] فى إطْلاقاتِها فى مثلِه . قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ﴾ الآيةَ [الروم : ٣٩] . وقد يُعْطِى الرجلُ على المُروءةِ ، وذلك مِن الشريعةِ ، وجرَى[5] مَجْرَى الصدقةِ . روَى مسلمٌ فى «صحيحِه» عن النبىِّ ﷺ ، أنه قال : «كلُّ معروفٍ صدقةٌ»[6] . وضرَب له النبىُّ ﷺ أمثلةً متعدِّدةً مِن الواجبِ والمندوبِ ، بيانُها فى موضعِها ،

---

(١) بعده فى ح ، هـ : « للثواب » ، وفى ط : « للوارث » .
(٢) فى ج ، م : « محمول » .
(٣ - ٣) سقط من : ج ، م .
(٤) فى د : « العرف » .
(٥) أشار فى حاشية «د» إلى أنه فى نسخة : «جار» .
(٦) مسلم (١٠٠٥) من حديث حذيفة .

القبس وقد تكونُ الهبةُ لصلةِ الرَّحِمِ وهى مِن المعروفِ المُؤَجَّلِ العِوَضِ ، وقد تكونُ طلبًا لمحضِ العِوَضِ مِن الواهبِ فى مالِ الموهوبِ ، فأمَّا مالكٌ فقضَى به ، وأما جمهورُ الفقهاءِ - منهم الحنفيةُ والشافعيةُ ، فحرَّموه ؛ لأنها مُبايَعةٌ بثمنٍ مجهولٍ ، قالوا : ويجبُ أن تُخَلَّصَ العقودُ بألفاظِها لأحكامِها ، فإن غُيِّرَتِ الألفاظُ لم يَجُزْ إسقاطُ الشروطِ ، وهبةُ الثوابِ مجهولةُ العِوَضِ ، وذلك حرامٌ ، مجهولةُ الأمرِ ، وذلك[1] لا يجوزُ ، مُعَقَّبةٌ بالمُنازَعةِ ، وتلك مُزَابَنَةٌ مَنْهِىٌّ عنها بالإجماعِ ، محظورةٌ بالاتِّفاقِ . وقال علماؤُنا : هذا كلُّه صحيحٌ ، إلا أن كلَّ عَقْدٍ نزَّله الشرعُ مَنْزِلتَه وبيَّنه[2] بشُروطِه ، فالبيعُ وأحكامُه على مَساقِها ، والهبةُ على موضوعِها ، وإذا وهَب فصدرُ الهبةِ وفاتحتُها مُخَلَّصٌ مِن جميعِ ما ذَكَرْتم ، ولعلَّه لا يَطلُبُ العِوَضَ أبدًا ، وربما كَرِه المُعْطِى المِنَّةَ[3] ، فبادَرَ بها مِن قبلِ أن يسأَلَه ، فإن سأل المُعْطِى مكافأةً فيه ، فالغالِبُ مِن الخَلْقِ المُبادَرةُ للمطلوبِ ، والمُسامَحَةُ فيه ، وإن وقَع التنازُعُ - وذلك قليلٌ - وجَب عليه إعطاءُ القيمةِ فى المشهورِ ، وقيل : هو على هبتِه حتى يُرضَى منها . وهو الصحيحُ ؛ لأن الظاهرَ أنه لو أراد القيمةَ لعَرَضَها للسُّوقِ ، وإنما أراد أكْثَرَ منها .

حديثٌ : وقد تكونُ الهبةُ للقريبِ ، كما قال النُّعمانُ بنُ بَشيرٍ أن أباه بشيرًا أتى

---

(١) فى م : « كذلك » .

(٢) فى م : « عينه » .

(٣) فى نسخة على حاشية د : « الهبة » .

به النبيَّ ﷺ فقال : إنى نَحلتُ ابنى هذا غلامًا . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : «أكُلَّ وَلَدِك نَحلْتَه مثلَ هذا؟» . قال : لا . قال رسولُ اللهِ ﷺ : «فارْتَجِعْه»[1] . ورُوِى : «فارْدُدْه»[2] . ورُوِى : «أشْهِدْ على هذا غيرى»[3] . ورُوِى : «إنِّى لا أشْهَدُ على جَوْرٍ»[4] . ورُوِى أنه قال : «أتُحِبُّ أن يكونوا لك فى البِرِّ سواءً؟» . قال : نعم . قال : «فسَوِّ بينَهم فى العَطِيَّةِ»[3] . هذا كلُّه فى « الصحيحِ »[5] . زاد أبو داودَ : «إن عليهم مِن الحقِّ أن يَبَرُّوك ، وعليك أن تَعْدِلَ بينَهم»[6] . واخْتَلَف فى جوازِ ذلك قولُ مالكٍ ، والصحيحُ جوازُه عندَه ، وبه قال أبو حنيفةَ والشافعىُّ ، وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ : ذلك باطلٌ يجبُ فسخُه ؛ لأن النبىَّ ﷺ أمَر بردِّه ، وقال فى « الصحيحِ » : «لا أشهَدُ على جَوْرٍ»[4] . وقال : «أتُحِبُّ أن يكونوا لك فى البِرِّ سَواءً؟» . فعَلَّل بالعُقوقِ ، إلى ما يدخُلُ بينَهم مِن الشَّحْناءِ ، وذلك يَقْتَضى التحريمَ ، ورَدُّه هو الصحيحُ فى الحكمِ .

فإن قيل : فقد قال : «أَشْهِدْ على هذا غيرى» . قلنا : هذا هو تأكيدُ التحريمِ ؛

---

(١) تقدم فى الموطأ (١٥٠٧) .

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٢٤ ، ٥٢٥ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٥٢٧ ، ٥٣٣ ، ٥٣٤ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٥٢٩ ، ٥٣٠ .

(٥) البخارى (٢٥٨٦ ، ٢٥٨٧ ، ٢٦٥٠) .

(٦) أبو داود (٣٥٤٢) .

 لأن أمرًا لا يَرضاه رسولُ اللهِ ﷺ ولا يَشْهَدُ به ، مَن ذا الذى يَرْضاه أو يشهَدُ به ؟! وسائرُ ألفاظِ الحديثِ نصٌّ صَريحٌ ، فلا يُرَدُّ بهذا المُحْتَمَلِ .

وقد كان النبىُّ ﷺ يَقْبَلُ الهديَّةَ ويُثيبُ عليها[1] . وروَى البخارىُّ أنه كان لا يَرُدُّ طِيبًا لمَحبَّتِه فيه[2] ، وجاء حديثُ وفدِ هَوازِنَ وقولُ النبىِّ ﷺ للمسلمين فى خُطْبتِه : «إن إخوانَكم هؤلاءِ جاءُوا تائِبين» . إلى قولِه : «فمَن أحبَّ منكم أن يَطيبَ بذلك نفسًا فلْيَفْعَلْ ، ومَن أحبَّ أن يَبْقَى على حظِّه حتى نُعطِيَه إياه مِن أولِ ما يُفِيءُ اللهُ علينا به فلْيَفْعَلْ»[3] .

مُفاقَهَةٌ : لَمَّا رأَى الناسُ أن عقدَ الهبةِ تبرُّعٌ[4] مَحْضٌ ، قالوا : إنه لضعفِه لا يَلْزَمُ إلا بالقَبْضِ . وإليه صَغَى أكثرُ الفقهاءِ ؛ منهم الشافعىُّ وأبو حنيفةَ ، وعَجَبًا لهم ، مِن أىِّ أصلٍ نزَعوا إلى هذا الفصلِ ، والهبةُ عَقْدٌ مِن العقودِ ، ومَبْنَى العقودِ على اللُّزومِ ، ومَحِلُّها القولُ ، منه يكونُ وبه يَلْزَمُ ، وما الإنسانُ لولا اللسانُ ؟ وقد بيَّن اللهُ عز وجل ذلك بقولِه : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة : ١] . وما بَقِى بعدَ قولِ هذا : وهَبتُ . وبينَ قولِ الآخرِ : قَبِلتُ ؟ والكَفالةُ تبرعٌ[4] باتِّفاقٍ ، وتَلْزَمُ بالقولِ بإجماعٍ ، فكيف غَفَلوا عن هذا ؟ فإن

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٢/٣٧٤ ، ٣٧٥ .

(٢) البخارى (٢٥٨٢) .

(٣) البخارى (٢٥٨٣) .

(٤) فى ج : « عقد تبرع » ، وفى م : « عقد » .

القبس

قيل : كذلك كنا نقولُ كما ذَكَرْتم لولا قولُ أبى بكرٍ الصديقِ لعائشةَ : لو كُنتِ حُزْتِيه لكان لكِ ، وإنما هو اليومَ مالُ الوارِثِ[1] . فبيَّن أن الهبةَ إنما تكونُ هبةً بالقَبْضِ ، وأن انْفِرادَها عنها[2] مُبطِلٌ لها . قلنا : كيف تَعَلَّقْتم بهذا فى مثلِ هذا الأصلِ العظيمِ ، وهو قولُ الواحدِ مِن الصحابةِ ، وقد قال أبو بكرٍ : إنَّ الجَدَّ أبٌ[3] ؟ ولم يَقُلْ بذلك الشافعىُّ ، فقد وجَب والحالةُ هذه أن تقولَ : متى ما كان الواهِبُ صحيحًا ، مالُه[4] لم يَتَعَلَّقْ به حقٌّ لغيرِه ، وجَب عليه أن يَفِىَ بعَقْدِه ويُسَلِّمَ ما وهَب لصاحبِه ، فإذا مَرِض تَعَلَّق به حقُّ الغيرِ ، فلو كان عن مُعاوَضَةٍ مَحْضَةٍ لوَجَب التسليمُ ، وإذا كان عن تبرُّعٍ فحقُّ الغيرِ إذا تَعلَّق بالمالِ مُنع مِن التبرُّعِ ، أصلُه إذا تَعَلَّق بالمالِ حقوقُ الغُرَماءِ . وعلى هذه النكتةِ نَبَّه الصدِّيقُ حينَ قال : وإنما هو اليومَ مالُ الوارِثِ . فوَجَدْنا لرَدِّ الهبةِ فى المرضِ أصلًا فحَمَلْناه[5] عليه ، وبَقِيَتِ الهبةُ فى الصحةِ على أصلِ العقودِ وعُمومِ الكتابِ ، أوَلا تَرَى مسألةَ أن الزوجةَ لَمَّا تَعَلَّق بمالِها حقُّ الزوجِ ، لم يَجُزْ لها عطيةٌ إلا بإذنِ زوجِها ، على ما بيَّنَّاه فى « مسائلِ الخلافِ » ؟ وقد روَى أبو داودَ والنسائىُّ : « لا تجوزُ لامرأةٍ عَطِيَّةٌ إلا بإذنِ زوجِها »[6] . إلا أن يكونَ عِتْقًا ؛ فقد روَى البخارىُّ أن ميمونةَ كانت لها

---

(١) تقدم فى الموطأ (١٥٠٨) .

(٢) فى ج ، م : « عنه » .

(٣) البيهقى ٦/٢٤٦ .

(٤) بعده فى ج ، م : « له » .

(٥) فى د : « فجعلناه » .

(٦) أبو داود (٣٥٤٧) ، والنسائى (٣٧٦٦) .

القبس جاريةٌ فأعْتَقَتْها ، فلمَّا جاء النبيُّ ﷺ إليها قالت : يا رسولَ اللهِ ، أشَعَرْتَ أنِّى قد أعتقتُ جاريتى ؟ قال : «أمَا إنك» لو أعْطَيْتِها لأخْوالِكِ لكان أعْظَمَ لأجرِكِ»[1] .

فبَيَّن أن الصدقةَ أفْضَلُ مِن العِتْقِ ، ولكنْ مع الحاجةِ ، فأمَّا مع عدمِ الحاجةِ فالعِتقُ أفضلُ ، وقد بيَّنّاه فى «شرحِ الحديثِ» مُستثنًى مِن الأصلِ . ولمَّا كانتِ الهبةُ عَقْدًا لازمًا بالقولِ عندَنا ، وبالقبضِ إجماعًا ، ووقَع التَّمْليكُ فيها ، وكان كلُّ ذى مِلْكٍ أَوْلَى بمِلْكِه ، وكان كلُّ ذى حقٍّ أخصَّ بحقِّه - استثْنتِ الشريعةُ مِن ذلك ما رأتْ أن فيه مصلحةً للطائفتَيْن مِن الواهبِ والموهوبِ ، فقال النبيُّ ﷺ ، فيما رَواه عمرُو بنُ شُعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، وما رَواه ابنُ عباسٍ وابنُ عمرَ أن النبيَّ ﷺ قال : «لا يَحِلُّ لأحدٍ أن يُعْطِىَ عَطيَّةً فيرجِعَ فيها ، إلَّا الوالدَ[2] فيما يُعْطِى ولدَه ، والعائِدُ فى هِبتِه كالكلبِ يعودُ فى قَيْئِه»[3] . فبيَّن المُستَثْنَى وأبْقَى سائرَ الهِبَاتِ على أصلِ التحريمِ ، وكانتِ الحكمةُ فى جَعْلِ ذلك بينَ الوالدِ والولدِ ، ما له عليه من سَلْطَنَةِ الإيجادِ ، وحقِّ الكفالةِ والتَّربيةِ ، وذِمامُ الذَّبِّ عنه والنُّصْرةِ وسيلةُ[4] رجُوعِ مالِه إليه كلِّه آخِرَ الأمرِ ، وإلى هذا وقَعَتِ الإشارةُ بقولِ النبيِّ ﷺ : «إنَّ أفْضَلَ ما أكَل أحَدُكم مِن كَسْبِه ، وإنَّ وَلَدَ الرجلِ مِن كَسْبِه»[5] . وقَلَب أبو حنيفةَ القوسَ رَكْوةً[6] فقال : لا يَحِلُّ للأبِ أن يَرْجِعَ فيما وَهَب لولدِه ؛ لِمَا فى ذلك مِن

(١) البخارى (٢٥٩٢) .
(٢) فى النسخ : « الواهب » . والمثبت من مصادر التخريج .
(٣) سيأتى تخريجه ص ٥٧٤ ، ٥٧٥ .
(٤) فى د : « ووسيلة » .
(٥) أبو داود (٣٥٢٨) ، والترمذى (١٣٥٨) ، والنسائى (٤٤٦٤) ، وابن ماجه (٢١٣٧) .
(٦) ينظر ما تقدم ص ٣٦ .

الموطأ ....

الاستذكار ....

القبس

تَغييرِ القلبِ وتَوقُّعِ العُقوقِ ، وفى الأجنبىِّ لا يُبالى به ، إنما مَقْصِدُه مالُه وكَسْبُه ، فإن وَصَله وَصَله ، وإن قَطَعه قَطَعه . قلنا : لا رَأْىَ لمَغْلوبٍ ، أنت تقولُ هذا ، والنبىُّ ﷺ قد بيَّن حُكمَه وأوجبَ الرُّجوعَ له . فإن قالوا : هذا الحديثُ ليس بصحيحٍ . قلنا : أنتم تقولون هذا وليس لكم حديثٌ مِثْلُه ، وصحيفةُ عمرِو بنِ شُعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، هى نُضارُكم[1] ، وحُرُّ متاعِكم[2] ، والمَعْنَى عليكم ، زائدًا إلى هذا فإنَّ كلَّ ولدٍ يطلُبُ والدُه مالَه الذى لم يَسْتَفِدْه مِن جهتِه ، فيَقِفُ دونَه ، لا يُعَدُّ مِن البَرَرَةِ ، فما ظَنُّك بما [3]كان أصلُه مِن عندِه ؟! فإن قِيل : فالحديثُ الصحيحُ يُعارِضُه ، قال النبىُّ ﷺ : «العائدُ[3] فى صدقتِه كالكلبِ يعودُ فى قَيْئِه»[4] . قلنا : قد أشْبَعْنا القولَ فى هذا الحديثِ فى « مسائلِ الخلافِ » و « شرحِ الآثارِ » ، والمُعتَمَدُ الآنَ لكم أنه عامٌّ مُطلَقٌ ، وحديثُنا خاصٌّ مُقيَّدٌ ، والخاصُّ يَقْضِى على العامِّ باتفاقٍ .

تتْمِيمٌ : وقد نَبَّه مالكٌ على تكملةٍ فى هذا الحديثِ وتَوْفِيَةٍ للنظرِ ، فقال : إن عَطِيَّةَ الوالدِ لولدِه مُحْتَمِلةٌ ، فما كان للهِ ويدُلُّ عليه لفظُ الصدقةِ ، فلا رجوعَ فيه ؛ لأن المعاملةَ مع اللهِ تعالى لا يَتَطَرَّقُ إليها فَسْخٌ مِن جهةِ الآدمىِّ ، فإن تَزَوَّج الولدُ أو ادَّانَ ، فحَقُّ الزوجةِ والمِدْيانِ[5] أقْوَى مِن حقِّ الوالدِ . فخَرَجَتِ المسألةُ الأُولَى

---

(١) النضار : الخالص من جوهر التبر والخشب . التاج (ن ض ر) .

(٢) فى م : « مالكم » .

(٣ - ٣) ليس فى : د .

(٤) تقدم فى الموطأ (٦٢٩) .

(٥) رجل مديان : الذى يُقرض الناس . التاج (د ى ن) .

الموطأ

١٥١١ - مالكٌ ، عن داودَ بنِ الحُصينِ ، عن أبى غَطَفانَ بنِ طَريفٍ المُرِّىِّ ، أن عمرَ بنَ الخطابِ قال : مَن وهَب هِبَةً لصلِة رَحِم ، أو على وجهِ صدقةٍ ، فإنه لا يَرجِعُ فيها ، ومَن وهَب هِبَةً يَرَى أنه إنَّما أراد بها الثوابَ ، فهو على هبتِه ، يَرجِعُ فيها إذا لم يُرْضَ منها .

الاستذكار

مالكٌ ، عن داودَ بنِ الحُصينِ ، عن أبى غطَفانَ بنِ طَريفٍ المُرِّىِّ ، أن عمرَ بنَ الخطابِ قال : مَن وهَب هبةً لصلةِ رحمٍ ، أو على وجهِ صدقةٍ ، فإنه لا يرجِعُ فيها ، ومَن وهَب هبةً يرَى أنه إنما أراد بها الثوابَ ، فهو على هبتِه ، يرجِعُ فيها إذا لم يُرضَ منها[1] .

قال أبو عمرَ : روَى سفيانُ بنُ عيينةَ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن سالمِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، عن أبيه ، أن عمرَ بنَ الخطابِ قال : مَن وهَب هبةً فلم يُثَبْ منها ، فهو أحقُّ بها[2] .

[3]وعن الأعمشِ ، عن إبراهيمَ ، [4]عن الأسودِ[4] ، أن عمرَ بنَ الخطابِ قال : من وهَب هبةً فلم يُثَبْ منها ، فهو أحقُّ بها[3] ،

القبس

عن أن تكونَ مُرادةً بالحديثِ ، وخُصَّ الحديثُ فى المسألةِ الثانيةِ بما هو أقْوَى مِن عمومِه ، حَسَبَ ما بيَّنَّاه فى أُصولِ الفقهِ .

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٠٥) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٢/١١و- مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٤٧) . وأخرجه الشافعى ٦١/٤، ٢٣٢/٧، والطحاوى فى شرح المعانى ٨١/٤ ، والبيهقى ١٨٢/٦ من طريق مالك به ، وعندهم جميعًا بزيادة مروان بن الحكم .

(٢) أخرجه البيهقى ١٨١/٦ من طريق سفيان به .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤ - ٤) ليس فى : الأصل ، ط ، م ، والمثبت من مصدر التخريج ، ومما تقدم ص ٥٤٠ .

الموطأ

قال يحيى : سمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا أن الهبةَ إذا تَغيَّرتْ عندَ المَوْهوبِ له للثَّوابِ بزيادةٍ أو نُقصانٍ ، فإن على المَوْهوبِ له أن يُعطِيَ صاحبَها قيمتَها يومَ قَبْضِها .

الاستذكار

إلا لذى رحمٍ[1] .

وعن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ، عن شريحٍ ، قال : مَن أعطَى فى صلةِ رحمٍ ، أو قرابةٍ ، أو حقٍّ ، أو[2] معروفٍ[3] ، فعطيتُه جائزةٌ ، والطالبُ[4] المستغزرُ[5] يُثابُ مِن هبتِه أو تَرَدُّ إليه[6] .

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا أن الهبةَ إذا تغيَّرت عندَ الموهوبِ له للثوابِ بزيادةٍ أو نقصانٍ ، فإن على الموهوبِ له أن يُعطِيَ صاحبَها قيمتَها يومَ قبَضَها .

قال أبو عمرَ : نذكُرُ فى هذا البابِ أقاويلَ الفقهاءِ فى الهبةِ للثوابِ ، وقد أرجأْتُ القولَ فى الرجوعِ فى الهبةِ لذى رحمٍ وغيرِه إلى بابِ الاعتصارِ فى الصدقةِ بعد هذا[7] . إن شاءَ اللهُ تعالى .

القبس

....

---

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٤/٨١ من طريق الأعمش به .

(٢) ليس فى : الأصل ، ط .

(٣) فى ح ، هـ : « بمعروف » .

(٤) فى م ، ومصادر التخريج : «الجانب» .

(٥) فى ح ، هـ : «المستعرِ» ، وفى م : «المستعز» . والمستغزر : هو الذى يطلب أكثر مما يُعطِى . ينظر النهاية ٣/ ٣٦٥.

(٦) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٤/ ٨٣، ووكيع فى أخبار القضاة ٢/ ٣٥٧ من طريق سفيان به .

(٧) سيأتى ص ٥٧٣ - ٥٧٧ .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : مذهبُ مالكٍ فى الهبةِ للثوابِ أنها جائزةٌ غيرُ مردودةٍ ، إذا قبَضها الموهوبُ له كان للواهبِ[1] مطالبتُه بالثوابِ منها ، ذا رحمٍ منه كان أو غيرَه ، إلا أن يكونَ فقيرًا يرى أنه أراد بها الصدقةَ عليه ، فلا ثوابَ فيها[2] حينئذٍ ، والموهوبُ له مُخيَّرٌ فى ردِّها أو إعطاءِ العوضِ منها ، هذا ما لم تتغيَّرْ عندَه بزيادةٍ أو نقصانٍ ، فإن تغيَّرت عندَه بزيادةٍ أو نقصانٍ ، كان للواهبِ قيمتُها يومَ قبَضها الموهوبُ له .

وكان إسحاقُ بنُ راهُويَه يذهبُ فى ذلك إلى قولِ مالكٍ .

وروِى عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وفَضالةَ بنِ عبيدٍ ، جوازُ الهبةِ للثوابِ[3] . وأما الشافعىُّ ، فالهبةُ للثوابِ عندَه باطلٌ مردودةٌ ليست بشىءٍ . وهو قولُ أبى ثورٍ ، وداودَ ؛ لأنها معاوضةٌ على مجهولٍ غيرِ مذكورٍ ، وذلك بيعٌ لا يجوزُ .

وأما أبو حنيفةَ وأصحابُه ، فالهبةُ للثوابِ عندَهم جائزةٌ ، على نحوِ ما ذهَب إليه مالكٌ فى ذلك ، وإن زادَتْ عندَ الموهوبِ له ، أو نقَصت ، أو هلكت ، لم يكنْ للواهبِ فيها رجوعٌ إن كانت لذى رحمٍ ؛ لأنها حينئذٍ صلةٌ خالصةٌ له . وهو قولُ الثورىِّ .

القبس ....

(١) فى الأصل ، م : « عليه » .
(٢) فى الأصل : «الموهوب» .
(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٥٢٦، ١٦٥٢٨) ، والمحلى ٨٩/١٠، ٩٠.

الاستذكار

وجملةُ قولِ الكوفيِّين فى الهبةِ للثوابِ ، أن كلَّ هبةٍ وقَعت على شرطِ عوضٍ ، فهى والعوضُ منها على حكمِ الهبةِ ، لا تَصِحُّ ما لم تُقبضْ ، ويَمنعُ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه إن شاء ، فإن مضَت وقُبِض العوضُ منها ، فهى كالبيعِ ، ويَردُّ كلُّ واحدٍ منهما ما وجَد فيه العيبَ مِن ذلك إن شاء .

وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ : ليس لأحدٍ رجوعٌ ولا ثوابٌ فى هبةٍ ولا هديةٍ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « العائدُ فى هبتِه كالكلبِ يعودُ فى قَيئِه » . وهو قولُ داودَ وأهلِ الظاهرِ .

حدَّثنا عبدُالوارثِ ، قال : حدَّثنا قاسمٌ ، قال : حدَّثنى الخُشَنِىُّ ، قال : حدَّثنا (1) ابنُ أبى عمرَ (1) ، قال : حدَّثنى سفيانُ ، عن أيوبَ ، عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، أن النبىَّ ﷺ قال : « ليس لنا(2) مثلُ السَّوءِ ؛ العائدُ فى هبتِه كالكلبِ يعودُ فى قَيئِه »(3) .

القبس ....

(1 - 1) فى الأصل ، م : «ابن عمر» .

(2) فى ح ، هـ ، م : «منا» .

(3) أخرجه الحميدى (530) عن سفيان بن عيينة به ، وأخرجه أحمد 366/3 (1872) ، والبخارى (2622، 6975) ، وفى الأدب المفرد (417) ، والترمذى (1298) ، والنسائى (3701) من طريق أيوب به .

الاعتِصارُ فى الصدقةِ

١٥١٢ - قال يحيى : سمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ عندَنا الذى لا اختلافَ فيه ، أن كلَّ مَن تَصَدَّق على ابنِه بصدقةٍ قبَضها الابنُ ، أو كان فى حَجْرِ أبيه ، فأشْهَد له على صدقتِه ، فليس له أن يَعتَصِرَ شيئًا مِن ذلك ؛ لأنه لا يُرجَعُ فى شىءٍ مِن الصدقةِ .

قال : وسمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا فيمَن نحَل ولدَه نُحْلًا ، أو أعْطاه عطاءً ليس بصدقةٍ ، أن له أن يَعتَصِرَ ذلك ، ما لم يَستَحْدِثِ الولدُ دَيْنًا يُداينُه الناسُ به ، ويأمَنُونَه عليه مِن أجلِ ذلك العطاءِ الذى أعْطاه أبوه ، فليس لأبيه أن يَعتَصِرَ مِن ذلك شيئًا ، بعدَ أن تكونَ عليه الدُّيُونُ .

بابُ الاعتصارِ فى الصدقةِ

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا الذى لا اختلافَ فيه ، أن كلَّ مَن تصدَّق على ابنِه بصدقةٍ قبَضها الابنُ ، أو كان فى حَجْرِ أبيه ، فأشهَد له على صدقتِه ، فليس له أن يعتصِرَ شيئًا مِن ذلك ؛ لأنه لا يُرجَعُ فى شىءٍ مِن الصدقةِ .

قال مالكٌ : الأمرُ المجتمعُ عليه عندَنا فيمَن نحَل ولدَه نُحْلًا ، أو أعطاه عطاءً ليس بصدقةٍ ، أنَّ له أن يعتصرَ ذلك ، ما لم يَستحدثِ الولدُ دَيْنًا يُداينُه

 ....

الموطأ

قال مالكٌ : أو يُعطِى الرجلُ ابنتَه أو ابنَه المالَ ، فتَنكِحُ المرأةُ الرجلَ ، إنَّما تنكِحُه لغِناه ، وللمالِ الذى أعطاه أبوه ، فيريدُ أن يَعتَصِرَ ذلك الأبُ ، أو يَتزَوَّجُ الرجلُ المرأةَ قد نحَلها أبوها النُّحْلَ ، إنَّما يَتزَوَّجُها ويَرفَعُ فى صَداقِها لغناها ومالِها وما أعْطاها أبوها ، ثم يقولُ الأبُ : أنا أعتَصِرُ ذلك . فليس له أن يعتصِرَ مِن ابنِه ولا من ابنتِه شيئًا مِن ذلك ، إذا كان على ما وصفتُ .

الاستذكار

الناسُ به ويأمنونه عليه ، مِن أجلِ ذلك العطاءِ الذى أعطاه أبوه ، وليس لأبيه أن يعتصِرَ مِن ذلك شيئًا ، بعد أن تكونَ عليه الديونُ .

قال مالكٌ : أو يعطِى الرجلُ ابنتَه أو ابنَه ، فتنكحُ المرأةُ الرجلَ ، إنما تنكِحُه لغناه وللمالِ الذى أعطاه أبوه ، فيريدُ أن يعتصرَ ذلك الأبُ ، أو يتزوَّجُ الرجلُ المرأةَ قد نحَلها أبوها النُّحْلَ ، إنما يتزوَّجُها ويرفعُ فى صداقِها لغناها ومالِها وما أعطاها أبوها ، ثم يقولُ الأبُ : أنا أعتصرُ ذلك . فليس له أن يعتصرَ مِن ابنِه ولا مِن ابنتِه شيئًا مِن ذلك ، إذا كان على ما وصَفتُ[1] .

قال أبو عمرَ : قد قلنا : إن الاعتصارَ عندَ أهلِ المدينةِ هو الرجوعُ فى الهبةِ والعطيَّةِ ، ولا أعلمُ خلافًا بينَ العلماءِ أن الصدقةَ لا رجوعَ فيها

القبس

....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٢و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٥٠ - ٢٩٥٢) .

الاستذكار للمُتصدِّقِ بها ، وكلُّ ما أُريدَ به مِن الهباتِ وجهُ اللهِ تعالى فإنه يجرِى مَجرى الصدقةِ فى تحريمِ الرجوعِ فيها . وأما الهباتُ إذا لم يَقُلِ الواهبُ فيها : للهِ . ولا أراد بهبتِه معنَى الصدقةِ المُخرَجةِ للهِ عزَّ وجلَّ ، فإن العلماءَ اختَلفوا فى ذلك اختلافًا كثيرًا ؛ فمذهبُ مالكٍ فيما ذكَره فى « موطئِه » على ما أورَدناه ؛ مِن تخصيصِ تركِ رجوعِ الأبِ فى هبتِه لولدِه ، إذا نكَحت الابنةُ ، أو استدانَ الابنُ ، ونحو ذلك على ما تقدَّم وصفُه . وأما الشافعىُّ ، فليس لأحدٍ عندَه أن يرجعَ فى هبتِه إلا الوالدَ ، ثم وقَف عن ذلك ، فقال : لو اتَّصل حديثُ طاوسٍ : « لا يحلُّ لواهبٍ أن يرجعَ فى هبتِه إلا الوالدَ » . لقلتُ به ، ولم أزِدْ[1] واهبًا غيرَه ، وهَب لمَن[2] يستثِيبُ منه ، أو لمَن لا يستثيبُ منه .

قال أبو عمرَ : قد وصَل حديثَ طاوسٍ حسينٌ المُعلِّمُ ، وهو ثقةٌ ليس به بأسٌ .

أخبرَنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا مسدَّدٌ ، قال : حدَّثنا يزيدُ بنُ زُريعٍ ، قال : حدَّثنا حسينٌ المُعلِّمُ ، عن عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن طاوسٍ ، عن ابنِ عمرَ وابنِ

(١) فى ح ، ط : «أرد» .

(٢) فى ح ، هـ : «ممن» .

الاستذكار

عباسٍ ، أن النبيَّ ﷺ قال : « لا يحلُّ لأحدٍ أن يُعطِيَ عطيَّةً أو يهَبَ هبةً ثم يرجعَ فيها ، إلا الوالدَ فيما يُعطِي ولدَه ، ومثَلُ الذى يعطِي العطيَّةَ ثم يرجعُ فيها كمثَلِ الكلبِ يأكلُ ، فإذا شبع قاءَ ، ثم عاد فى قَيْئِه »[1] .

قال أبو عمرَ : أما قولُه ﷺ : « العائدُ فى هبتِه كالكلبِ يعودُ فى قَيئِه » . فلا خلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى صحةِ إسنادِه .

ومِن أحسنِ أسانيدِه حديثُ شعبةَ ، عن قتادةَ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، عن ابنِ عباسٍ[2] .

وأما قولُه ﷺ : « لا يحلُّ لواهبٍ أن يرجعَ فى هبتِه إلا الوالدَ » . فليس يتَّصلُ إسنادُه إلا مِن حديثِ حسينٍ المُعلِّمِ ، كما وصَفتُ لك . وبه قال أبو ثورٍ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : كلُّ مَن وهَب هبةً لذى رحمٍ محرَّمةٍ ؛ كالأخِ ، والأختِ ، [3]وابنِ الإخوةِ[3] والأخواتِ ، وكذلك الأعمامُ والعماتُ ، والأخوالُ والخالاتُ ، والآباءُ وإن علَوا ، والبنونَ وإن سفَلوا ، وكلُّ من لا

القبس ....

(١) أبو داود (٣٥٣٩) . وأخرجه أحمد ٢٦/٤ (٢١١٩) ، وأبو يعلى (٢٧١٧) من طريق يزيد ابن زريع به ، وأخرجه أحمد ٢٧/٤ (٢١٢٠) ، وابن ماجه (٢٣٧٧) ، والترمذى (١٢٩٩، ٢١٣٢) ، والنسائى (٣٦٩٢، ٣٧٠٥) من طريق حسين المعلم به .

(٢) أخرجه أحمد ٣٢١/٤ (٢٥٣٠) ، والبخارى (٢٦٢١) ، ومسلم (٧/١٦٢٢) ، وأبو داود (٣٥٣٨) ، وابن ماجه (٢٣٨٥) ، والنسائى (٣٦٩٨، ٣٦٩٩) من طريق شعبة به .

(٣ - ٣) فى الأصل ، ط : «وابن الأخت» ، وفى ح : «والإخوة» .

الاستذكار يحلُّ له نكاحُها ، لو[1] كانت امرأةً مِن جهةِ النسبِ والصِّهْرِ ، وكذلك الزوجان إن وهَب أحدُهما لصاحبِه ، لم يكنْ للواهبِ لهم[2] أن يرجِعَ فى هبتِه ، كما ليس للمتصدِّقِ أن يرجِعَ فى شىءٍ مِن صدقتِه . فإن وهَب لغيرِ هؤلاءِ ، فله الرجوعُ فى هبتِه ، ما لم تَزِدْ فى بدنِها أو يزيدُ فيها الموهوبُ له ، وما لم يَمُتْ واحدٌ منهما ، وما لم تخرجِ الهبةُ مِن مِلْكِ الموهوبِ له إلى مِلكِ غيرِه ، وما لم يُعوِّضِ الموهوبُ له الواهبَ عوضًا يقبلُه ويقبِضُه منه ، فأىُّ هذه الأشياءِ (٣)كانت فلا رجوعَ(٣) فى الهبةِ معه ، كما لا يرجعُ فى الصدقةِ ، ولا فيما وهَب لذى رحمٍ محرَّمةٍ منه ، ولا فيما وهَب أحدُ الزوجين لصاحبِه ، وإذا لم تكنْ هذه الأشياءُ والشروطُ التى ذكَرنا ، والأوصافُ التى وصَفنا ، كان للواهبِ الرجوعُ فى الهبةِ ، ولا ترجعُ إليه إلا بحكمِ الحاكمِ له بها ، أو تسليمِ مِن الموهوبِ له . هذا كلُّه قولُ أبى حنيفةَ وأصحابِه فيما ذكَره الطحاوىُّ عنهم فى « مختصرِه » .

وحُجَّتُهم فى ذلك الحديثُ عن عمرَ رضِى اللهُ عنه مِن روايةِ مالكٍ وغيرِه ، عن داودَ بنِ الحصينِ ، عن أبى غَطَفانَ ، عن مروانَ ، عن عمرَ ، أنه

القبس ....

(١) فى الأصل ، م : «أو» .
(٢) فى الأصل ، م : « منهم » .
(٣ - ٣) فى ح ، هـ : «كان فالرجوع» .

الاستذكار

قال : مَن وهَب هبةً لصلةِ رحمٍ أو على وجهِ الصدقةِ[1] . فسوَّى بينَ الهبةِ لذى الرحمِ وبينَ الصدقةِ .

ورَوَى الأسودُ ، عن عمرَ مثلَه فيمَن وهَب لصلةِ رحمٍ أو قرابةٍ[2] .

وليس فى حديثِ عمرَ ذكرُ الزوجين ، ولا فرَّق بينَ الرحمِ المحرَّمةِ وغيرِ المحرمةِ ، كما فعَل الكوفيون .

والأصلُ عندى الذى تلزمُ الحجَّةُ به ، أنه لا يجوزُ لأحدٍ الرجوعُ فى هبتِه ؛ لقولِه ﷺ : « العائدُ فى هبتِه كالكلبِ يعودُ فى قيْئِه »[3] . إلَّا أن تثبُتَ سنَّةٌ[4] تخُصُّ هذه الجملةَ ، أو يتفِقَ على معنًى مِن ذلك علماءُ الأمةِ . وباللهِ التوفيقُ .

القبس ....

(١) تقدم فى الموطأ (١٥١١) .

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٤٠ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٥٧٥ .

(٤) فى ح ، هـ : «هبة» .

الموطأ

القضاءُ فى العُمْرَى

١٥١٣ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن أبى سَلَمَةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ابنِ عوفٍ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ الأنصارِىِّ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : «أيُّما رجلٍ أُعمِرَ عُمْرَى له ولعَقِبِه ، فإنها للذى يُعْطاها ، لا تَرجِعُ إلى الذى أعطاها أبدًا » . لأنه أعطَى عطاءً وَقَعَت فيه المواريثُ .

التمهيد

مالكٌ(*) ، عن ابنِ شهابٍ ، عن أبى سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ ، عن جابرِ بنِ عبدِ الله ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « أيُّمَا رجلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى له ولِعَقبِه ، فإنَّها للذى أُعطِيَها ، لا تَرجِعُ إلى الذى أَعْطَاهَا » . لأنَّه أعْطَى

القبس

القضاءُ فى العُمْرَى

روَى مالكٌ وغيرُه من الأئمةِ باتِّفاقٍ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، أن النبىَّ ﷺ قال : «مَن أُعْمِرَ عُمْرَى له ولعَقِبِه ، فإنها للذى يُعْطاها ، لا تَرْجِعُ إلى الذى أعْطاها» - زاد مالكٌ : «أبدًا» - لأنه أعطَى عطاءً وَقَعَت فيه المواريثُ . قال الشافعىُّ وأبو حنيفةَ وكثيرٌ من العلماءِ : مَن أعْمَر عُمْرَى رجلًا ، كان ذلك له حياتَه ، فإذا مات رَجَعَتْ إلى الذى أَعْطاها ، أو إلى أحقِّ الناسِ بميراثِه يومَ مات ، وتَرَكَّب عليه التوريثُ ، فإن أَعْمَرَه وعَقِبَه ، فإنها مِلْكٌ مَحضٌ لا تَرجِعُ إلى الذى أعْطاها أبدًا ، كما لو وهَب أو باع ، وهو ظاهرُ قولِ مالكٍ فى « الموطأ » . والقولُ

(*) من هنا إلى آخر شرح هذا الحديث لا توجد لدينا نسخ خطية سوى النسخة المطبوعة .

التمهيد

عطاءً وقعت فيه المواريثُ[1] .

هكذا هو هذا الحديثُ عندَ كلِّ الرُّوَاةِ عن مالكٍ . ورَوَاه معمرٌ ، عن الزهرىِّ ، عن أبى سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، قال : إنما العُمْرَى التى أجاز رسولُ اللهِ ﷺ أن يقولَ : هى لك ولعَقِبِك . فأمَّا إذا

القبس

الثانى - وهو المشهورُ اليومَ عندَ الناسِ - أنه إذا انْقطَع العقِبُ رَجَعَت إلى أقربِ الناسِ بالمُعْمِرِ . وقال سائرُ الفقهاءِ : تَرْجِعُ إلى بيتِ المالِ كسائرِ المواريثِ . وتَعَلَّقوا بظاهرِ الحديثِ ، وهو قولُه : «لا تَرْجِعُ إلى الذى أعْطاها» . ولا سيَّما بزيادةِ مالكٍ فى قولِه : «أبدًا» . وهذا قَطْعٌ محضٌ ، وقد تَكَلَّم العلماءُ على ذلك دليلًا وسؤالًا وجوابًا . وها نحنُ نُبْرِزُ لكم نُكْتَةً[2] مَجْلُوَّةً فى مِنَصَّةِ البيانِ ، فنقولُ : العُمْرَى فُعْلَى ؛ مِن العُمْرِ ، إمَّا عُمُرُ المُعْطِى وإمَّا عمرُ المُعْطَى . فقد يقولُ : أعْطَيتُك مَدَى عُمُرِك ، أو عُمُرِى ، أو عمرِ عَقِبى . أو يقولُ : أعطيتُك عُمرَك أو عَقِبَك وعمرَهم . وقد اتَّفَقْنا على أنه لو كان الحُكمُ مُعلَّقًا بعُمُرِ المُعْطِى ، لَمَا كان تَمْلِيكًا مَحْضًا ، فكذلك فى عمرِ المُعْطَى ، وتَحْريرُه على صِيَغِ القياسِ : حُكمٌ مُعلَّقٌ بأحدِ العُمرَيْن[3] ، فلم يكنْ على التأبيدِ أصْلُه الثانى ، وهذا الفقهُ صحيحٌ يَكْشِفُ حقيقةَ الحديثِ ، ويُبَيِّنُ لكم مَقْصِدَ الرسولِ ﷺ فى بيانِ الحُكمِ ، وذلك أن العُمْرَى نصفُ هِبَةٍ ، إذ الهبةُ يكونُ لها مَحِلَّان ؛ مِلكُ الرقبةِ ومِلكُ المَنافعِ ،

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨١١) ، وبرواية يحيى بن بكير (١١/١٢ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٥٣) . وأخرجه مسلم (٢٠/١٦٢٥) ، وأبو داود (٣٥٥٣) ، والترمذى (١٣٥٠) ، والنسائى (٣٧٤٨) من طريق مالك به .

(٢) بعده فى ج ، م : « مجهولة » .

(٣) فى د : « المعمرين » .

التمهيد قال : هى لك ما عِشْتَ . فإنَّها تَرْجِعُ إلى صاحِبِها . قال معمرٌ : وكان الزهرىُّ يُفْتِى بذلك[1] .

قال محمدُ بنُ يحيى الذُّهْلِىُّ فى حديثِ معمرٍ هذا : إنَّما مُنْتَهاه إلى قولِه : هى لك ولِعَقِبِك . وما بعدَه عندَنا مِن كلامِ الزهرِىِّ . قال : وما رَوَاه أبو الزبيرِ ، عن جابرٍ[2] ، يُوهِنُ حديثَ معمرٍ هذا . قال : وقد رَواه ابنُ أبى ذئبٍ ، ومالكٌ ، وابنُ أخى الزهرىِّ[3] ، وليثٌ[4] ، على خلافِ ما رَواه

القبس وقد يَجْتَمِعان للشخصِ الواحدِ بأن يُطْلِقَ الهبةَ إطلاقًا ، وقد يَنْفَرِدان فيُعْطِيه المنفعةَ دونَ الرقبةِ ، وهى العُمْرَى ، فإنه لو قال : أَسْكَنْتُك هذه الدارَ وعَقِبَك . لكان تَصْريحًا بهِبَةِ المنافعِ ، وكذلك : عَمَرْتُك . وقد تُجْعَلُ الرقبةُ لشخصٍ والمنفعةُ لآخَرَ ، فيقولُ : أَعْمَرْتُك وعَقِبَك هذه الدارَ ، وجعَلتُ رقبَتَها لفلانٍ وعَقِبِه . فإذا كانت تَنْفَصِلُ فى أنواعِها اسمًا وحقيقةً وحُكمًا ، فكيف تُجعَلُ بابًا واحدًا ؟ وقد تَبَيَّن بذلك أنَّ النبىَّ ﷺ أراد : مَن وهَب منافعَ دارٍ - مثلًا - لرجلٍ ولعقِبِه ، فإنه لا تَرْجِعُ إليه إذا مات ذلك الرجلُ المُعْمَرُ ؛ لأنه أعطَى عطاءً وَقَعَت فيه المواريثُ . يُريدُ أنَّ المَنافِعَ قد اسْتَحَقَّها العَقِبُ مِن بعدِ مَوْرُوثِهم ، فكيف تَرْجِعُ إلى الذى أعْطاها حتى يَنْقَرِضَ جميعُهم ؟ وأمَّا مسألةُ الرُّقْبى فهى مخاطرةٌ داخلةٌ فى الغَرَرِ ، خارجةٌ عن المعروفِ ، وبيانُها فى موضعِها .

---

(١) أخرجه أحمد ٣٥/٢٢ (١٤١٣١)، ومسلم (٢٠/١٦٢٥)، وأبو داود (٣٥٥٥) من طريق معمر به .

(٢) سيأتى تخريجه ص ٥٩٠، ٥٩١ ، ٥٩٣.

(٣) أخرجه أحمد ١٥٦/٢٣ (١٤٨٧١) من طريق ابن أخى الزهرى به .

(٤) سيأتى تخريجه ص ٥٨٢.

التمهيد

معمرٌ .

قال أبو عمرَ : أمَّا روايةُ ابنِ أبى ذئبٍ ، فرَواه فى « موطئِه » ، عن ابنِ شهابٍ ، عن أبى سلمةَ ، عن جابرٍ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قضَى فيمَن أُعْمِر عُمْرَى له ولعَقِبِه ، فهى له بَتْلَةً[1] ، لا يجوزُ للمُعْطِى فيها شرطٌ ولا مَثْنويَّةٌ[2] . قال أبو سلمةَ : لأنه أعطَى عطاءً وقَعت فيه المواريثُ ، فقطَعتِ المواريثُ شَرْطَه[3] .

وهذا خِلافُ ما قالَه الذُّهْلِىُّ ، وقد جَوَّدَه ابنُ أبى ذئبٍ ، فبَيَّنَ فيه موضِعَ الرفعِ ، وجعَل سائرَه مِن قولِ أبى سلمةَ لا مِن قولِ الزهرىِّ .

ورَواه الأوزاعىُّ ، (٤قال : حدَّثنى الزهرىُّ٤) ، قال : حدثنى أبو سلمةَ ، قال : حدثنى جابرٌ ، عن النبىِّ ﷺ قال : « العُمرى لمَن أُعيمِرَها ؛ هى له ولعَقِبِه » . هكذا (٥حدَّث به٥) الوليدُ بنُ مسلمٍ وغيرُه عنه[6] .

القبس ....

(١) بتلة ؛ أى : عطية ماضية غير راجعة إلى الواهب . صحيح مسلم بشرح النووى ١١/ ٧١.

(٢) مثنوية : استثناء . اللسان (ث ن ى) .

(٣) أخرجه الطيالسى (١٧٩٥) ، ومسلم (١٦٢٥/٢٤) ، والنسائى (٣٧٥٠) ، والبيهقى ١٧٢/٦ من طريق ابن أبى ذئب به .

(٤ - ٤) سقط من : م. والمثبت موافق لما فى مصادر التخريج ، وينظر الاستذكار ٣٢٤/٢٢ من النسخة المطبوعة ، وتهذيب الكمال ٣٠٧/١٧، ٢٦/ ٤١٩.

(٥ - ٥) فى م : « حدثناه » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٦) أخرجه أبو داود (٣٥٥٢) ، والنسائى (٣٧٤٤، ٣٧٤٥) ، وابن حبان (٥١٣٥) ،=

التمهيد

ورَواه الليثُ ، عن ابنِ شهابٍ بإسنادِه قال : « مَن أَعمَر رجلًا عُمْرَى له ولعَقبِه ، فقد قطَعَ قولُه حَقَّه فيها ، وهى لمَن أُعْمِرَها ولعقبِه » .

حدَّثنا بحديثِ الليثِ ، أحمدُ بنُ قاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا الحارثُ بنُ أبى أسامةَ ، قال : حدَّثنا أبو النَّضرِ ، قال : حدَّثنا الليثُ بنُ سعدٍ ، قال : حدَّثنى الزُّهريُّ ، عن أبى سلمةَ ، عن جابرٍ ، قال : سمِعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ . فذكَره حرفًا بحرفٍ[(١)] .

قال أبو عمرَ : فهذا ما فى حديثِ ابنِ شهابٍ ، والمعنَى فى ذلك مُتقاربٌ يشُدُّ بعضُه بعضًا ، لكنْ مالكٌ رحِمه اللهُ لم يَقُلْ بظاهِرِ هذا الحديثِ ؛ لِمَا رَواه عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ القاسمِ ، أنَّه سمِع مكحولًا الدِّمشقيَّ يسألُ القاسمَ بنَ محمدٍ عن العُمرَى وما يقولُ الناسُ فيها ، فقال القاسمُ : ما أدْرَكْتُ الناسَ إلَّا على شُروطِهم فى أموالِهم وفيما أُعْطُوا[(٢)] . والقاسمُ قد أدرَك جماعةً مِن الصحابةِ وكبارِ التابعين . وقال مالكٌ : الأمرُ عندنا أنَّ العُمْرَى ترجِعُ إلى الذى أَعمَرَها إذا لم يقلْ :

القبس ....

= والبيهقى ١٧٣/٦ من طريق الوليد به .

(١) أخرجه أبو عوانة (٥٧١٠) من طريق أبى النضر به ، وأخرجه مسلم (٢١/١٦٢٥) ، وابن ماجه (٢٣٨٠) ، والنسائى (٣٧٤٧) من طريق الليث به .

(٢) سيأتى فى الموطأ (١٥١٤) .

التمهيد لك ولعَقِبِكَ[1] . إذا ماتَ المعمَرُ ، وكذلك إذا قال : هى لك ولعَقِبِكَ . ترجِعُ إلى صاحبِها أيضًا بعد انقِراضِ عَقِبِ المُعمَرِ ؛ لأنه على شرطِه فى عَقِبِ المعمَرِ ، كما هو على شرطِه فى المعمَرِ . ورقَبتُها عندَ مالكٍ وأصحابِه على ملْكِ صاحِبِها أبدًا ، تَرجِعُ إليه إن كان حيًّا ، أو إلى ورَثَتِه بعدَه ، وضَمانُها منهم . ولا يَمْلِكُ المُعْمَرُ[2] بلفظِ العُمْرَى والإعمارِ عندَ مالكٍ رقَبَةَ شىءٍ مِن العَطَايا ، وإنَّما هى[3] عندَه كلفظِ السُّكْنَى والإسْكانِ سواءً ، لا يملِكُ بذلك إلَّا المنافعَ دونَ الرِّقابِ ، وهى ألفاظٌ عندَهم لا تُملَكُ بها الرِّقابُ ، وإنَّما تُمْلَكُ بها المنافِعُ ؛ منها العُمْرَى ، والسُّكْنَى ، والعَارِيَّةُ ، والإطْراقُ[4] ، والمنْحَةُ[5] ، والإخبالُ[6] ، والإفْقَارُ[7] ، وما كان مثلَها . قال أبو إسحاقَ الحَرْبِىُّ : سمِعتُ ابنَ الأعرابىِّ يقولُ : لم تَختَلِفِ العربُ

القبس ....

(1) الموطأ عقب الأثر (١٥١٤) .

(2) سقط من : م ، والمثبت مما سيأتى ص ٥٩٧ .

(3) سقط من : م .

(4) الإطراق من : أطرق فلانا فحله ، إذا أعاره إياه ليضرب فى إبله . التاج (ط ر ق) .

(5) المِنْحَة : هى أن يمنح الرجل أخاه ناقة أو شاة فيحتلبها عاما أو أقل أو أكثر ثم يردها . غريب الحديث لأبى عبيد ١/ ٢٩٣.

(6) فى م : « الإحبال » . والإخبال : أن يعطى الرجلُ الرجلَ البعير أو الناقة ليركبها فيجتز وبرها وينتفع بها ثم يردها . غريب الحديث لأبى عبيد ١/ ٢٩٤.

(7) الإفقار : أن يُعطى الرجلُ الرجلَ دابته فيركبها ما أحبَّ فى سفرٍ أو حضرٍ ثم يردها عليه . غريب الحديث لأبى عبيد ١/ ٢٩٣.

التمهيد

فى أنَّ هذه الأسماءَ على مِلْكِ أربَابِها ، ومَنافِعُها لمن جُعِلَت له العُمْرَى ، والرُّقْبَى[1] ، والإفْقارُ ، والإخبالُ[2] ، والعَرِيَّةُ ، والسُّكْنَى ، والإطْراقُ . ومِمَّا احتجَّ به أصحابُ مالكٍ فيما ذهَبوا إليه مِن رَدِّ حديثِ جابرٍ هذا أن[3] قالوا : هو حديثٌ منسوخٌ ، ولم يَصْحَبْه العملُ . وقال بعضُهم : لعَلَّ حامِلَه وهَمَ . ومثلُ هذا مِن القولِ لا تُعْترَضُ به الأحاديثُ الثابتةُ عندَ أحدٍ من العلماءِ ، إلَّا بأن يَتَبَيَّنَ النَّسخُ بما لا مَدفَعَ فيه .

ومِمَّا احتَجُّوا به أيضًا ما رَواه ابنُ القاسمِ وغيرُه ، عن مالكٍ ، قال : رأيتُ محمدًا وعبدَ اللهِ ابنى أبى بكرِ بنِ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ ، فسمِعتُ عبدَ اللهِ يُعاتِبُ محمدًا - ومحمدٌ يومئذٍ قاضٍ - ويقولُ له : ما لَكَ لا تَقْضِى بالحديثِ الذى جاء عن رسولِ اللهِ ﷺ فى العُمْرَى ؛ حديثِ ابنِ شهابٍ ، عن أبى سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن جابرٍ ؟ فيقولُ له محمدٌ : يا أخى ، لم أجِدِ الناسَ على هذا ، وأباه الناسُ . [4]فجعَل عبدُ اللهِ[4] يُكَلِّمُه ومحمدٌ يَأْبَاه . قال مالكٌ : ليس عليه العملُ ، ولوَدِدْتُ أنَّه[5] مُحِيَ .

القبس ....

(١) الرُّقبى : أن يقول الرجلُ للرجل : إن مت قبلى رجعت إلى وإن مت قبلك فهى لك . غريب الحديث لأبى عبيد ٢/ ٧٧.

(٢) فى م : « الإحبال » .

(٣) فى م : « بأن » .

(٤ - ٤) فى م : « فهو » . والمثبت من الاستذكار ٢٢/ ٣١٩ من النسخة المطبوعة .

(٥) فى م : « أنى » .

ومِن أحسنِ ما احتجُّوا به أن قالوا : مِلْكُ المُعْمِرِ المُعْطَى ثابتٌ بإجماعٍ قبلَ أن يُحْدِثَ العُمْرَى ، فلمَّا أحدَثَها اختلَف العلماءُ ؛ فقال بعضُهم : قد أزال لفظُه ذلك مِلْكَه عن رَقَبَةِ ما أعْمَرَه . وقال بعضُهم : لم يَزُلْ مِلْكُه عن رَقَبَةِ مَالِه بهذا اللفظِ . والواجبُ بحَقِّ النظرِ ألَّا يَزُولَ مِلْكُه إلَّا بيَقِينٍ ، وهو الإجماعُ ؛ لأنَّ الاختلافَ لا يَثْبُتُ به يَقِينٌ ، وقد ثبَت أنَّ الأعمالَ بالنِّيَّاتِ[1] ، وهذا الرجلُ لم يَنْوِ بلَفْظِه ذلك إخراجَ شيءٍ عن مِلْكِه ، وقد اشتَرَط فيه شَرطًا ، فهو على شَرطِه ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « المسلمونَ على شُروطِهم »[2] .

قال أبو عمرَ : نحنُ نذكُرُ اختلافَ الفقهاءِ في هذا البابِ على شَرطِنا في هذا الكتابِ ، لنُبَيِّنَ بذلك موضِعَ الصوابِ . وباللهِ التوفيقُ . فأمَّا مالكٌ رحِمه اللهُ ، فقد ذكَرنا أن العُمْرى والسُّكْنَى عندَه سَواءٌ . وهو قولُ الليثِ ، وقولُ القاسمِ بنِ محمدٍ ، ويزيدَ بنِ قُسَيطٍ .

قال مالكٌ : فإذا أعمَرَه حَياتَه ، وأسكَنَه حياتَه ، فهو شيءٌ واحدٌ ، فإن أرادَ المُعمَرُ أن يُكرِيَها ، فإنه يُكْرِيها قليلًا قليلًا ، ولا يُبْعِدُ الكِرَاءَ . قال : وللمُعْمَرِ أن يَبِيعَ منافِعَ الدَّارِ وسُكْناه فيها مِن الذى أَعمَرَه ، ولا يَبِيعُها مِن

(١) تقدم تخريجه فى ٥/ ٣٢، وسيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٩٣٢) من الموطأ .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٧/ ٢١٩.

التمهيد غيرِه . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، وأصحابُهما ، وهو قولُ الثورىِّ ، والحسنِ بنِ حىٍّ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، وأحمدَ بنِ حنبلٍ ، وأبى عبيدٍ : العُمرَى بهذا اللفظِ هبةٌ مَبتُوتَةٌ ، يَمْلِكُها المُعمَرُ مِلكًا تامًّا ؛ رَقَبَتَها ، ومَنافِعَها . واشتَرطوا فيها القَبْضَ على أُصولِهم فى الهِبَاتِ . قالوا : ومَن أَعمَرَ رجلًا شيئًا فى حياتِه ، فهو له حياتَه ، وبعدَ وفاتِه لورَثَتِه ؛ لأنَّه قد مَلَك رقَبَتَها ، وشَرْطُ المُعْطِى وذِكْرُه العُمْرَى والحياةَ باطلٌ ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أبطَل شَرطَه ، وجعَلَها بتلَةً للمُعْطَى ، وسواءٌ قال : هى ملكُك[1] حياتَكَ ، أو[2] : هى لكَ ولعَقِبِكَ بعدكَ عُمْرى حَياتِهم ، أو ما عِشْتَ ، أو[2] عاشُوا . كلُّ ذلك باطِلٌ ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أبْطَل الشرطَ فى ذلك ، وإذا بطَلَ شرطُه لنفسِه فى حياةِ المُعْمَرِ ، فكذلك فى[3] حياةِ عَقِبِه ؛ الشرطُ أيضًا باطلٌ ، وكُلُّ شَرطٍ أبطَله اللهُ أو رسولُه ﷺ فهو مَرْدُودٌ ؛ لأنَّ فى إنفاذِه تحليلَ الحرامِ ، وقد قال رسولُ اللهِ ﷺ : « المؤمنون على شُروطِهم ، إلَّا شَرطًا أحَلَّ حرامًا أو حرَّم حلالًا »[4] . وقال : « كلُّ شَرطٍ ليس فى كتابِ اللهِ فهو باطلٌ »[5] . يعنى : ليس فى حُكمِ اللهِ وفيما أباحَه اللهُ فى كتابِه وعلى لسانِ

القبس ....

(١) فى م : « ملك » .

(٢) فى م : « و » .

(٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢١٩/١٧ .

(٥) سيأتى فى الموطأ (١٥٥٥) .

التمهيد

رسولِه ﷺ ، وقد قال عليه الصلاةُ والسلامُ : « إنه مَن أُعْطِى شيئًا حَياتَه ، فهو له ولوَرَثَتِه ، فأمْسِكوا عليكم أموالَكم » . قالوا : والسُّكْنَى عارِيَّةٌ لا يَمْلِكُ بها رَقَبَةً ، إنَّما يَمْلِكُ بها المنافِعَ على شُروطِ المَسكَنِ . ومِن حُجَّتِهم فيما ذهَبوا إليه فى العُمْرَى ، ما رواه ابنُ جريجٍ[(١)] ، والثورىُّ[(٢)] ، وجماعةٌ ، عن أبى الزبيرِ ، عن جابرٍ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن أُعْمِرَ شيئًا حياتَه ، فهو له حياتَه ومَوْتَه » .

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا بكرُ بنُ حمادٍ قال : حدَّثنا مسددٌ ، قال : حدَّثنا يحيى ، عن[(٣)] هشامٍ ، قال : حدَّثنى يحيى بنُ أبى كثيرٍ ، عن أبى سلمةَ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « العُمرَى لمن وُهِبت له »[(٤)] .

فجعَلها هبةً . والفائدةُ فى هذا الخطابِ فى تَملُّكِه الرَّقَبَةَ ؛ لأنَّ المنافِعَ أوضحُ مِن أن يُحتاجَ إلى أن تُعرَفَ لمن هى فى ذلك . واللهُ أعلمُ .

القبس ....

(١) أخرجه النسائى (٣٧٣٨) ، وابن حبان (٥١٤٠) من طريق ابن جريج به .
(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٧٦) ، وأحمد ٢٢/ ٣٠، ٣٦١/٢٣ (١٤١٢٦، ١٥١٧٦) ، وأبو عوانة (٥٧١٢) من طريق الثورى به .
(٣) فى م : « بن » . والمثبت من مصادر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٣٠/ ٢١٥.
(٤) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٩٢/٤ من طريق مسدد به ، وأخرجه أحمد ١٤٦/٢٢ (١٤٢٤٣) عن يحيى القطان به ، وأخرجه مسلم (٢٥/١٦٢٥) ، والنسائى (٣٧٥٣) ، وابن حبان (٥١٣٠) من طريق هشام الدستوائى به .

التمهيد

حدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا جعفرُ ابنُ محمدٍ الصائغُ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ سابِقٍ ، قال : حدَّثنا إبراهيمُ بنُ طَهْمَانَ ، عن أبى الزُّبيرِ ، عن جابرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أيُّها الناسُ ، أمْسِكُوا عليكم أموالَكم ، ولا تُعْمِرُوا أحدًا شيئًا ، فإنَّ مَن أعْمَرَ أحدًا شيئًا حياتَه ، فهو له حياتَه ومَماتَه » .

وذكَر الشافعىُّ ، عن ابنِ عُليَّةَ ، عن الحَجاجِ بنِ أبى عثمانَ ، عن أبى الزبيرِ ، عن جابرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « يا معشرَ الأنصارِ ، أمْسِكُوا عليكم أموالَكم ، ولا تُعْمِروا أحدًا شيئًا ، فإنَّ مَن أعمَرَ شيئًا حياتَه ، فهو لمن أُعمِرَه حياتَه ومماتَه »[1] .

ورَوَى حمادُ بنُ سلمةَ ، عن أبى الزبيرِ ، عن جابرٍ مثلَه سواءً .

وهو قولُ جابرٍ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ .

ذكَرَ معمرٌ ، عن أيوبَ ، عن[2] حبيبِ بنِ أبى ثابتٍ ، قال : سمِعتُ ابنَ عمرَ وسأله أعرابىٌّ أعطَى ابنَه ناقةً له حياتَه ، فأنتَجَها فكانت إبلًا ، فقال ابنُ عمرَ : هى له حياتَه ومماتَه . قال : أفرأيتَ إن كان تصَدَّقَ عليه ؟ قال : فذلك أبعَدُ له[3] .

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ٢٩٩/٢٢ (١٤٤٠٧) عن ابن علية به .

(٢) فى م : « بن » . والمثبت من مصدر التخريج .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٧٩) عن معمر به مقتصرًا على شطره الأول .

التمهيد

وهذا الخبرُ يدلُّ على أن مذهبَ ابنِ عمرَ فى العُمرَى أنَّها خلافُ السُّكْنَى ؛ ذلك أنه وَرِثَ حَفْصَةَ بنتَ عمرَ دارَها . قال : وكانت حفصةُ قد أسكَنت بنتَ زيدِ بنِ الخطابِ ما عاشَت ، فلمَّا تُوفِّيت ابنةُ زيدٍ قبَض عبدُ اللهِ بنُ عمرَ المسكَنَ ، ورأى أنه له[(1)] .

وقولُه : وَرِثَ حفصةَ دارَها . يريدُ : مِن حفصةَ دارَها . ومِن هذا قولُ أبى الحجْنَاءِ[(2)] :

أضْحَتْ جيادُ[(3)]ابنِ قَعْقَاعٍ[(3)] مُقَسَّمَةً فى الأقرَبِينَ بلا مَنٍّ ولا ثَمَنِ
وَرَّثتَهم فتَسلَّوا عنك إذْ وَرِثُوا وما وَرِثْتُكَ غيرَ الهمِّ والحَزَنِ

أى : ما وَرِثتُ منك غيرَ الهمِّ[(4)] والحَزَنِ[(4)]

وقالت زينبُ الطَّثَرِيةُ[(5)] تَرْثِى أخَاها يزيدَ[(6)] :

القبس ....

(1) سيأتى فى الموطأ (١٥١٥).

(2) البيتان فى ديوان الحماسة ١/ ٤٢٨، والأغانى ٢٣/ ٧، وشرح ديوان الحماسة للمرزوقى ٢/ ٨٨٧.

(٣ - ٣) فى رواية فى الأغانى : «أبى القعقاع» . والقعقاع والقعقانى : الذى إذا مشى سُمِع لمفاصله تقعقع. شرح ديوان الحماسة ٢/ ٨٨٧.

(٤ - ٤) سقط من : م. والمثبت مما سيأتى ص ٥٩٩.

(5) فى م : «الطبرية» . والمثبت مما سيأتى ص ٥٩٩، والطثرية أمها ، تنسب زينب إليها كما نسب أخوها يزيد ابن الطثرية إليها. ينظر ديوان الحماسة ١/ ٥١٦، والأغانى ٨/ ١٥٥، والقاموس والتاج (ط ث ر).

(6) فى م : «إدريس» . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر سير أعلام النبلاء ٦/ ٧٣. وهو =

التمهيد

* مَضَى وورِثْنَاه دَرِيسَ مُفاضَةٍ[1] *

وعلى هذا أكثرُ العلماءِ ، وجماعةُ أهلِ الفَتوَى ، فى الفرقِ بينَ العُمرَى والسُّكنَى ، وقالوا : لا تنصرِفُ إلى صاحبِها أبدًا . وكان الشعبىُّ يقولُ : إذا قال : هو لك سُكْنَى حتى تموتَ . فهو له حيَاتَه ومَوْتَه ، وإذا قال : دارِى هذه اسْكُنْها حتى تموتَ . فإنَّها ترجِعُ إلى صاحبِها[2] .

وأمَّا قولُ جابرٍ ، فذكَر عبدُ الرزَّاقِ[3] ، عن ابنِ جريجٍ ، عن أبى الزُّبيرِ ، عن جابرٍ ، قال : أَعمَرتِ امرأةٌ بالمدينةِ حائطًا لها ابنًا لها ، ثم تُوفِّى ، وترَك ولدًا ، وتُوفِّيَتْ بعدَه ، وترَكت ولَدَينِ أخَوَيْنِ سِوَى المُعْمَرِ - أظُنُّه قال : فقال ولَدُ المُعْمِرَةِ : يَرجِعُ الحائطُ إلينا . وقال ولدُ المعمَرِ : بل كان لأبينا حياتَه وموتَه - فاختصَموا إلى طارقٍ مَولَى عثمانَ ، فدخَل جابرٌ ، فشَهِد على رسولِ اللهِ ﷺ بالعُمْرَى لصاحِبِها . فقَضَى بذلك طارقٌ ، ثم كتَب إلى عبدِ الملكِ ، فأخبَره بذلك ، وأخبَره بشهادَةِ جابرٍ ، فقال

القبس ....

= صدر بيت لها فى الحماسة ١/ ٥١٦، والأغانى ٨/ ١٨٣، وعجزه:

* وأبيض هنديًا طويلًا حمائله *

(١) الدريس: الخلق من الدرع وغيره، لأنه كأنه فعيل بمعنى مفعول، والجمع الدرسان، والمفاضة: الدرع الواسعة. شرح ديوان الحماسة ٣/ ١٠٤٨.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٩٠٢، ١٦٩٠٣، ١٦٩٠٨)، وابن أبى شيبة ٧/ ١٤٢.

(٣) عبد الرزاق (١٦٨٨٦) - وعنه مسلم (١٦٢٥/ ٢٨).

التمهيد

عبدُ الملكِ : صدَق جابرٌ . وأمضَى ذلك طارقٌ ، فإنَّ[1] ذلك الحائطَ لبنى المعْمَرِ حتى اليومِ .

وروَى يَعلَى بنُ عبيدٍ وغيرُه ، عن الثورىِّ ، عن أبى الزُّبيرِ ، عن طاوسٍ ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : لا تَحِلُّ العُمْرَى ولا الرُّقْبَى ، فمَن أُعْمِرَ شيئًا فهو له ، ومَن أُرْقِبَ شيئًا فهو له[2] .

وهو قولُ طاوسٍ ، ومجاهدٍ ، وسليمانَ بنِ يسارٍ . وبه كان يقْضِى شريحٌ[3] . وقال مَن ذهَب إلى هذا القولِ : إنَّه لا يصِحُّ لأحدٍ أن يدَّعِىَ العملَ فى هذه المسألةِ بالمدينةِ ؛ لأنَّ الخلافَ فى المدينةِ فيها قديمًا وحديثًا أشهَرُ مِن أن يُحتاجَ إلى ذِكرِه .

واحتَجُّوا أيضًا بما **حدَّثناه** عبدُ الرحمنِ بنُ يحيى ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ يوسفَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ وضَّاحٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ مسعودٍ ، قال : ثنا يحيى بنُ سعيدٍ القطانُ ، عن سعيدٍ ، عن قتادةَ ، عن النَّضرِ بنِ أنسٍ ، عن بَشيرِ بنِ نَهِيكٍ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبىِّ ﷺ قال : « العُمْرَى جائزَةٌ لأهلِها » . أو : « مِيراثٌ

القبس ....

(١) فى م : « قال » . والمثبت من مصدرى التخريج .

(٢) أخرجه النسائى (٣٧١٤) من طريق يعلى به .

(٣) ينظر الأم ٤/ ٦٤، ومصنف عبد الرزاق (١٦٨٨٠، ١٦٨٨٢)، ومصنف ابن أبى شيبة ٧/ ١٤١، ١٤٤، ومسند أبى عوانة (٥٧١١)، وسنن البيهقى ٦/ ١٧٣، ١٧٥.

التمهيد لأهلِها »[1] .

وروَى حمَّادُ بنُ سلمةَ ، عن عبدِ اللهِ بنِ محمدِ بنِ عَقيلٍ ، عن محمدِ ابنِ الحنفيَّةِ ، عن معاويةَ بنِ أبي سفيانَ ، عن النبيِّ ﷺ قال : « العُمْرَى جائزةٌ لأهلِها »[2] .

وحدَّثني عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ زهيرٍ ، قال : حدَّثنا عُبيدُ اللهِ بنُ عمرَ ، قال : حدَّثنا خالدُ ابنُ الحارثِ ، قال : حدَّثنا سعيدٌ ، عن قتادةَ ، عن عطاءٍ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « العُمْرَى ميراثٌ لأهلِها »[3] .

وحدَّثني أحمدُ بنُ قاسمٍ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا الحارِثُ بنُ أبي أُسامةَ ، قال : حدَّثنا أبو عُبيدٍ القاسمُ بنُ سلَّامٍ ، قال : حدَّثنا سفيانُ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، قال : قَضَى طارقٌ بالمدينةِ : العُمرى للوارثِ . على قولِ جابرِ بنِ عبدِ اللهِ أنَّ

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ٣٣٨/١٥، ٣١٨/٢٢ (٩٥٤٦، ١٤٤٢٨)، وابن الجارود (٩٨٥) من طريق يحيى به، وأخرجه ابن أبي شيبة ١٤٣/٧، وابن راهويه (١٠٧)، وأحمد ٢٢٧/١٦ (١٠٣٤٥) من طريق سعيد به.

(٢) أخرجه أحمد ٩٦/٢٨، ١١٠ (١٦٨٨٣، ١٦٩٠٥)، وأبو يعلى (٧٣٦٩)، والطبراني ٣٢٣/١٩ (٧٣٣) من طريق حماد به.

(٣) أخرجه مسلم (٣١/١٦٢٦) من طريق خالد بن الحارث به، وأخرجه أحمد ٣١٨/٢٢ (١٤٤٢٩)، وابن الجارود (٩٨٦) من طريق سعيد به.

التمهيد

رسولَ اللهِ ﷺ قَضَى فيها[1] .

وحدَّثنى عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا إبراهيمُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ اللهِ الزُّرَقيُّ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ الرحمنِ - يعنى الطُّفاوِيَّ - قال : حدَّثنا أيوبُ ، عن أبى الزُّبيرِ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، أنَّ المهاجِرين لما قَدِموا على الأنصارِ جعَل الأنصارُ يُعْمِرُونَهم دُورَهم حياتَهم ، فبَلَغ ذلك رسولَ اللهِ ﷺ ، فقال للأنصارِ : « أمسِكوا عليكم أموالكم ، لا تُعْمِرُوها ؛ فإنَّه مَن أُعْمِرَ شيئًا ، فهو له ولورثتِه إذا مات »[2] .

وحدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ إسماعيلَ ، قال : حدَّثنا الحميديُّ ، قال : حدَّثنا سفيانُ ، قال : حدَّثنا عمرُو بنُ دينارٍ ، أنَّه سَمِع طاوسًا[3] يُحَدِّثُ ، عن حُجْرٍ المدَرِيِّ ، عن زيدِ بنِ ثابتٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قَضَى بالعُمْرَى للوارِثِ[4] .

القبس ....

(1) أبو عبيد فى غريب الحديث ٢/ ٧٨. وأخرجه ابن أبى شيبة ٧/ ١٣٧، وأحمد ٣٠٨/٢٣ (١٥٠٧٧)، ومسلم (٢٩/١٦٢٥)، وأبو يعلى (١٨٣٥)، والطحاوى فى شرح المعانى ٩١/٤ من طريق سفيان به.

(2) أخرجه مسلم (٢٧/١٦٢٥)، وأبو عوانة (٥٧٢٤ - ٥٧٢٧)، والبيهقى ١٧٣/٦ من طريق أيوب به.

(3) فى م: « طارقا ». والمثبت من مصادر التخريج، وينظر تهذيب الكمال ١٣/ ٣٥٧.

(4) الحميدى (٣٩٨). وأخرجه ابن أبى شيبة ٧/ ١٣٧، وأحمد ٤٦١/٣٥ (٢١٥٨٦)،=

التمهيد

وفى هذه المسألَةِ قولٌ ثالثٌ ، قالَه أبو ثورٍ ، وداودُ بنُ عليٍّ ، وهو قولُ أبى سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، وابنِ شهابٍ ، وابنِ أبى ذئبٍ ، قالوا : إذا قال الرجلُ : هذه الدَّارُ ، أو[1] هذا الشىءُ ، لك عُمْرِى ، أو عُمُرَكَ ، أو حياتى ، أو حَياتَكَ . فإنَّ ذلك يَنصَرِفُ إلى المُعْطِى إذا مات المُعْطَى وانْقَضَى الشرطُ ، فإن مات المُعْطِى قبلَ انقضاءِ الشَّرْطِ ، انصرَف إلى وَرَثَتِه ، وليس فى هذا تَمليكُ شىءٍ مِن الرِّقابِ حتى يكونَ فيه ذِكْرُ العَقِبِ ، وإذا قال المعْطِى : هو لك ولعَقِبِكَ . زال مِلْكُ المُعْطِى عنها ، وصارت مِلْكًا للمُعْطَى ، يُورَثُ عنه . وقد رُوِى عن يزيدَ بنِ قُسَيْطٍ مثلُ هذا القولِ أيضًا[2] .

وحُجَّةُ مَن ذهَبَ إليه حديثُ أبى سلمةَ ، عن جابرٍ ، مِن روايةِ مالكٍ وغيرِه ، عن ابنِ شهابٍ . وقد تقدَّمَ ذِكرُه . قالوا : فهذا هو الثابتُ عن النبىِّ ﷺ مِن رِوايَةِ الثِّقاتِ الفقهاءِ الأَثْباتِ . قالوا : وليس حديثُ أبى الزُّبيرِ مِمَّا يُعارَضُ به حديثُ ابنِ شهابٍ ، ولا فى حديثِ أبى هريرةَ وزيدِ بنِ ثابتٍ ومعاويةَ بيانٌ ، وهى مُحتمِلَةٌ للتأويلِ ، وحديثُ ابنِ شهابٍ ، عن أبى

القبس ....

= وابن ماجه (٢٣٨١)، والنسائى (٣٧٢٤، ٣٧٢٥) من طريق سفيان به.

(١) فى م: «و».

(٢) ينظر المحلى ١٠/١٥٦.

التمهيد

سلمةَ ، عن جابرٍ ، حديثٌ مُفَسَّرٌ يرتَفِعُ معه الإشكالُ ؛ لأنه جعَل لذِكْرِ العَقِبِ حُكْمًا ، وللسُّكوتِ عنه حُكمًا يُخالِفُه . وبه أفتَى أبو سلمةَ ، وإليه كان يذهَبُ ابنُ شهابٍ ، وهم رُواةُ الحديثِ ، وإليهم يُنْصَرَفُ فى تأويلِه ، مع موضِعِهم مِن الفِقْهِ والجلالةِ ، وليس مَن خالَفهم مِمَّن يُقاسُ بهم . قالوا : وحديثُ معمرٍ حديثٌ صحيحٌ ، لا معنَى لقولِ مَن تَكَلَّمَ فيه ؛ لأنَّ مَعْمَرًا مِن أثْبَتِ الناسِ فى ابنِ شهابٍ ، وأحسَنِهم نَقْلًا عنه ، لا سيَّما ما حدَّث به باليمنِ مِن كُتُبِه ، وإنَّما وُجِدَ عليه شىءٌ مِن الغَلَطِ فيما حدَّث به مِن حِفظِه بالعراقِ ، وحديثُه هذا مِن روايةِ أهلِ اليمنِ عنه ، صحيحٌ . هذا كلُّه معنى ما احتَجَّ به القومُ ، ومَن ذهَبَ مذهَبَهم . وباللهِ التوفيقُ .

حدَّثنى محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ حَكَمٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ معاويةَ ، قال : حدَّثنا إسحاقُ بنُ أبى حسَّانَ ، قال : حدَّثنا هشامُ بنُ عمَّارٍ ، قال : حدَّثنا عبدُ الحميدِ كاتبُ الأوزاعىِّ ، (1عن الأوزاعىِّ1) ، قال : قلتُ للزهرىِّ : الرجلُ يقولُ للرجلِ : جارِيَتِى هذه لكَ حياتَكَ . أيحِلُّ له فرجُها ؟ قال : لا . فقلتُ[2] : فإن قال : هى لك عُمْرِى . أيحِلُّ له فرجُها ؟ قال : لا حتى يَبِتَّها له ، وإنما العُمْرَى التى لا يكونُ للمُعْمِرِ[3] فيها شىءٌ ؛ أن يُعْطِيَها

القبس ....

(1 - 1) سقط من : م . وينظر الاستذكار ٢٢/٣١٩ من النسخة المطبوعة .

(2) فى م : « فقال » . وينظر المصدر السابق .

(3) فى م : « للمعطى » . والمثبت من الاستذكار ٢٢/٣٢٠ من النسخة المطبوعة .

الموطأ

١٥١٤ - مالكٌ، عن يحيى بنِ سعيدٍ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ القاسمِ، أنه سمِع مَكْحولًا الدِّمَشْقيَّ يسألُ القاسمَ بنَ محمدٍ عن العُمْرَى، وما يقولُ الناسُ فيها، فقال القاسمُ بنُ محمدٍ: ما أدركْتُ الناسَ إلا وهم على شُرُوطِهم في أموالِهم وفيما أُعْطُوا.

قال يحيى: وسمِعتُ مالكًا يقولُ: وعلى ذلك الأمرُ عندَنا، أن العُمْرَى تَرجِعُ إلى الذي أعمَرَها إذا لم يَقُلْ: هي لك ولعَقِبِك.

التمهيد

للرجلِ ولعَقِبِه، ليس للمُعْطِي فيها مَثْنَوِيَّةٌ.

الاستذكار

مالكٌ، عن يحيَى بنِ سعيدٍ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ القاسمِ، أنه سمِع مكحولًا الدمشقيَّ يسألُ القاسمَ بنَ محمدٍ عن العُمرَى وما يقولُ الناسُ فيها، فقال القاسمُ بنُ محمدٍ: ما أدركتُ الناسَ إلا [(١] وهم[١)] على شروطِهم في أموالِهم، وفيما أُعطوا[(٢)].

قال مالكٌ: وعلى ذلك الأمرُ عندَنا، أن العُمرَى ترجِعُ إلى الذي

القبس ....

(١ - ١) ليس في: الأصل، ح.

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/١١ظ - مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٩٥٤). وأخرجه الشافعي ٤/ ٦٣، والبيهقي في المعرفة (٣٧٩٧) من طريق مالك به.

الاستذكار

أعمَرها إذا لم يقُلْ : هى لك ولِعَقبِك .

قال أبو عمرَ : هذه اللفظةُ لم يَروِها عن مالكٍ أحدٌ فى « الموطأ » ؛ قولُه : إن العُمرَى ترجِعُ إلى الذى أعمَرها إذا لم يقلْ : لك ولعقبِك . غيرَ يحيى بنِ يحيى فى « الموطأ » ، وقد رمَى[1] بها ابنُ وضَّاحٍ مِن كتابِه . والمعروفُ عن مالكٍ وأصحابِه فى العُمرَى أنها ترجِعُ إلى المُعطِى إذا مات المُعطَى ، وكذلك إذا قال المُعطِى للمُعطَى : هى لك ولعَقبِك . ترجعُ أيضًا إلى المُعطِى عندَ انقراضِ عَقِبِ المُعْطَى إن كان المُعْطِى حيًّا ، وإلا فإلى مَن كان حيًّا من ورثتِه وأولَى الناسِ بميراثِه .

ولا يملِكُ المُعْمِرُ بلفظِ العُمرَى عندَ مالكٍ وأصحابِه رقبةَ شىءٍ مِن الأشياءِ ، وإنما يملِكُ[2] بلفظِ العُمرَى السُّكْنَى والإعمارَ[3] والإغلالَ[4] . والإعمارُ عندَهم والإسكانُ سواءٌ ، لا يملِكُ بذلك رقبةَ شىءٍ مِن الأشياءِ ، وكذلك الإفقارُ والإخبالُ والإطراقُ ، وما كان مثلَ ذلك مِن ألفاظِ العطاءِ ، لا يملكُ بشىءٍ مِن ذلك كلِّه رقبةَ الشىءِ

(١) فى الأصل : « روى » .

(٢) فى الأصل : « ذلك » .

(٣) فى الأصل ، ط ، م : « الاعتمار » .

(٤) فى ح ، م : « الإعلال » . والإغلال : من أغلّت الضيعةُ إذا أعطت الغلةَ ؛ وهى الدخل من كراء دار ، وأجر غلام ، وفائدة أرض . التاج (غ ل ل) .

الموطأ

١٥١٥ - مالكٌ ، عن نافعٍ ، أن عبدَ اللهِ بنَ عمرَ وَرِث حَفْصَةَ بنتَ عمرَ دارَها . قال : وكانت حفصةُ قد أسكَنَت بنتَ زيدِ بنِ الخطابِ ما عاشَتْ ، فلمَّا تُوُفِّيَت بنتُ زيدٍ ، قبَض عبدُ اللهِ بنُ عمرَ المسكنَ ، ورأى أنه له .

الاستذكار

المُعطَى ، وإنما يملكُ [(١)]به منفعتَه[(١)] على حسَبِ حالِه .

هذا كلُّه قولُ مالكٍ وأصحابِه ، وهو تحصيلُ مذهبِه .

ولذلك[(٢)] ذكَر فى « الموطأ » بأثرِ الحديثِ المذكورِ فى أولِ البابِ عن نافعٍ ، أن عبدَ اللهِ بنَ عمرَ ورِث [(٣)]حفصةَ بنتَ عمرَ[(٣)] دارَها . قال : وكانت حفصةُ قد أسكَنت[(٤)] بنتَ زيدِ بنِ الخطابِ ما عاشَتْ ، فلما تُوفِّيت بنتُ زيدٍ قبَض عبدُ اللهِ بنُ عمرَ المسكنَ ، ورأى أنه له[(٥)] .

قال أبو عمرَ : لأنه كان شقيقَ حفصةَ والمنفردَ بميراثِها ، فرجَعت إليه

القبس ....

(١ - ١) فى ح ، هـ : « برقبته » .

(٢) فى ح ، هـ ، م : « كذلك » .

(٣ - ٣) فى ح ، هـ : « أخته » .

(٤) بعده فى الأصل : « زينب » .

(٥) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٢ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٥٦) . وأخرجه البيهقى ٦/ ١٧٤، ١٧٥ من طريق مالك به .

الاستذكار

الدارُ بعدَ موتِها ؛ لأن الإسكانَ لا يُملَكُ به إلا المنفعةُ دونَ الرقبةِ . وكذلك الإعمارُ عندَ مالكٍ ، وحجَّتُه فى ذلك قولُ القاسمِ بنِ محمدٍ : ما أدركتُ الناسَ إلا على شروطِهم فى أموالِهم وفيما أُعطوا . يريدُ أن لفظَ العُمرَى ينفى أن يكونَ للمُعمَرِ مِن الشىءِ الذى أُعمِرَه إلا منفعتُه[1] عُمُرَه لا غيرُ .

وأما قولُه فى حديثِ مالكٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ أنه ورِث حفصةَ بنتَ عمرَ دارَها . فأسقَط حرفَ الجرِّ ، وهى لغةٌ للعربِ ، قال أبو الحَجْناءِ[2] :

أضحَتْ جِيادُ ابنِ قَعْقَاعٍ مُقَسَّمةً ... فى الأقرَبينَ بلا مَنٍّ ولا ثَمَنِ

ورَّثْتَهم فتَسَلَّوْا عنك إذ وَرِثوا ... وما وَرِثْتُك غيرَ الهَمِّ والحَزَنِ

أراد : وما ورِثتُ منك غيرَ الهمِّ والحزنِ .

وقالت زينبُ الطَّثَرِيَّةُ[3] :

مضَى وورِثْناه دَرِيسَ مُفَاضَةٍ ... وأبيضَ هِنْديًّا طويلًا حمائِلُهْ

القبس ....

(١) بعده فى الأصل، م: «و».

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٨٩ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٥٨٩ ، ٥٩٠ .

القضاءُ فى اللُّقَطَةِ

١٥١٦ - مالكٌ ، عن رَبيعةَ بنِ أبى عبدِ الرحمنِ ، عن يزيدَ مَوْلَى المُنْبعِثِ ، عن زيدِ بنِ خالدٍ الجُهَنىِّ ، أنه قال : جاء رجلٌ إلى رسولِ اللهِ ﷺ فسأله عن اللُّقَطَةِ، فقال : «اعْرِف عِفاصَها ووِكاءَها ، ثم عَرِّفْها سَنَةً ، فإن جاء صاحبُها ، وإلا فشَأْنَك بها» . قال : فضالَّةُ الغنمِ يا رسولَ اللهِ؟ قال : «هى لك ، أو لأخيك ، أو للذئبِ» . قال : فضالَّةُ الإبلِ ؟ قال : «ما لك ولها؟ معها سِقاؤُها وحِذاؤُها ، تَرِدُ الماءَ وتأكُلُ الشجرَ ، حتى يَلْقاها رَبُّها» .

التمهيد

مالكٌ ، عن ربيعةَ بنِ أبى عبدِ الرحمنِ ، عن يزيدَ مولى المُنبَعِثِ ، عن زيدِ بنِ خالدٍ الجُهَنِىِّ ، أنَّه قال : جاء رجلٌ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فسَأله عن اللُّقَطَةِ ، فقال : « اعرِفْ عِفاصَهَا ووِكاءَهَا ، ثم عَرِّفْها سنةً ، فإن جاء صاحبُها ، وإلا فشَأنَكَ بها » . قال : فضالَّةُ الغَنَمِ يا رسولَ اللهِ ؟ قال : « لك ، أو لأخيك ، أو للذِّئبِ » . قال : فضالَّةُ الإبلِ ؟ قال : « ما لك

القبس

القَضاءُ فى اللُّقطَةِ

هذه لفظةٌ اخْتَلَفَ أهلُ اللغةِ فيها ؛ فمنهم مَن رَواها مفتوحةَ العينِ[(١)] ، ومنهم مَن رَواها ساكِنتَها ، وقد بيَّنّاها فى موضعِها ، والأَوْلَى عندى أن تكونَ بالسُّكونِ ؛ لأنه فى الغالبِ بناءُ المفعولِ فى بابِ فُعَلَةٍ وفُعْلَةٍ ، والأصلُ فى ذلك الحديثُ الصحيحُ المُتَّفَقُ على روايتِه ؛ جاء رجلٌ إلى رسولِ اللهِ ﷺ فسأله عن اللُّقطةِ ،

---

(١) فى ج ، م : « القاف » .

التمهيد

ولها ؟ معها سِقاؤُهَا وحِذاؤُها[1] ، تَرِدُ الماءَ ، وتَأْكُلُ الشَّجَرَ ، حتى يَلْقَاها ربُّها »[2] .

والعِفاصُ هٰهنا : الخِرقَةُ المربوطُ فيها الشيءُ المُلْتَقَطُ . وأصلُ العِفاصِ ما شُدَّ به فمُ القَارُورَةِ ، وكلُّ ما شُدَّ به فمُ الآنيةِ فهو عِفاصٌ . يُقالُ منه : عَفَصْتُ القارورةَ وأَعفَصتُها . وقال أبو عُبيدٍ[3] : هو جِلدٌ تُلْبَسُه رأسُ

القبس

فقال : «اعرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها ، ثم عَرِّفْها سنةً ، فإن جاء صاحبُها ، وإلا فشَأْنَك بها» . قال : فضالَّةُ الغنمِ يا رسولَ اللهِ؟ قال : « هى لكَ ، أو لأخيكَ ، أو للذئبِ » . قال : فضالَّةُ الإبلِ ؟ قال : « ما لكَ ولها ؟ معها سِقاؤُها وحِذاؤُها ، تَرِدُ الماءَ وتأكُلُ الشجرَ حتى يَلْقاها رَبُّها» . زاد البخاريُّ ومسلمٌ : «فإن جاءَ صاحبُها وإلا فاسْتَنفِقْها»[4] . زاد الجميعُ : «فإن جاء صاحبُها ، وإلا فشَأْنَك بها» . واتَّفَقُوا على اللفظِ الواحدِ فى الغنمِ والإبلِ . ورُوِى فى « الصحيحِ » عن أُبىِّ بنِ كعبٍ : الْتَقَطْتُ صُرَّةً فيها مائةُ دينارٍ ، فجئتُ بها رسولَ اللهِ ﷺ فقال : «عَرِّفْها حَوْلًا» . ثم جئتُه فقال : «عَرِّفْها حَوْلًا آخرَ» . وذكَر ثلاثةَ أحوالٍ . خَرَّجه

---

(١) الحذاء : أخفاف الإبل ، أراد أنها تقوى على السير وقطع البلاد . غريب الحديث لأبى عبيد ٢/ ٢٠٢، ٢٠٣.

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/١١ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٩٧٥) . وأخرجه عبد بن حميد (٢٧٩)، والبخارى (٢٣٧٢، ٢٤٢٩)، ومسلم (٣،١/١٧٢٢)، وأبو داود (١٧٠٥)، والنسائى فى الكبرى (٥٨١٤) من طريق مالك به .

(٣) فى النسخ : « عبيدة » . وينظر غريب الحديث لأبى عبيد ٢٠١/٢ .

(٤) البخارى (٢٤٢٧) ، ومسلم (٣/١٧٢٢) .

التمهيد القارورةِ ، والوِكاءُ الخيطُ الذى يُشَدُّ به ، يقالُ منه : أَوْكَيتُها إيكاءً . وأمَّا الصِّمامُ فهو ما يُدخَلُ فى فَمِ القارُورَةِ ، فيكونُ سِدادًا لها .

قال أبو عمرَ : فى هذا الحديثِ معانٍ اجتمَع العلماءُ على القولِ بها ،

القبس البخاريُّ[1] وغيرُه . فبيَّن النبيُّ ﷺ فى هذا الحديثِ أصولَ أحكامِ اللُّقطَةِ . زاد البخاريُّ أن النبيَّ ﷺ نَهى عن لُقطَةِ الحاجِّ . اتَّفَق الأئمةُ[2] كلُّهم على أن النبيَّ ﷺ قال فى خُطْبتِه حينَ عَظَّم حُرمةَ مكةَ ، قال : «ولا تَحِلُّ لُقطَتُها إلا لمُنْشِدٍ»[3] . فأمَّا سؤالُ السائلِ عن اللُّقطةِ فإنما كان عمَّا يَفْعَلُ بها ، وعنه إجابةُ النبيِّ ﷺ ، لا عمَّا قال بعضُ علمائِنا : يَحتَمِلُ أن يكونَ سأله : هل يأخذُه[4] أم لا ؟ فإنه لم يَجِدْ لذلك جوابًا فى كلامِ النبيِّ ﷺ ، ولكنَّه معلومٌ مِن غيرِه مِن الأدلَّةِ ، مفهومٌ مِن قوةِ هذا الحديثِ ؛ لأنه لمَّا قال فى ضالَّةِ الإبلِ : «ما لكَ ولها» . وقال فى ضالَّةِ الغنمِ : «هى لك ، أو لأخيك ، أو للذِّئْبِ» . تَبَيَّن أنه نَهَى عن أخْذِ الإبلِ وأباح أخْذَ الغنمِ ، ويَرجِعُ ذلك إلى نِيَّةِ الآخِذِ ، فإن أراد بأخْذِها حِفْظَها على صاحِبِها ، فيا ما أحْسَنَ ذلك ، لا سِيَّما فى هذا الزمانِ الذى يُخافُ عليها أن تَقَعَ فى يدِ مَن يَتَّخِذُها مالًا مِن مالِه ، وأمَّا إن قصَد أن يأخُذَها لنفسِه ، فذلك حرامٌ ، إلا أن تكونَ اللُّقطةُ مِن الطعامِ الذى لا يَبْقَى ، فلْيَأْخُذْها ولْيَأْكُلْها فى الحالِ ، فإنَّ

---

(١) البخارى (٢٤٢٦) .

(٢) فى ج : « العلماء » .

(٣) البخارى (٢٤٣٣ ، ٢٤٣٤) ، وتقدم تخريجه فى ٤/٧٢٠ .

(٤) فى ج : « أن يأخذه » ، وفى م : « أيأخذها » .

التمهيد

ومعانٍ اختلَفوا فيها ؛ فممَّا اجتمَعوا عليه أنَّ عِفاصَ اللُّقَطَةِ ووِكاءَها مِن أهْدَى[1] علاماتِها وأدَلِّها عليها . وأجمَعوا أنَّ اللُّقَطَةَ ما لم تكنْ تافِهًا يسيرًا ، أو شيئًا لا بَقاءَ له ، فإنَّها تُعرَّفُ حَولًا كاملًا . وأجمَعوا على أنَّ صاحبَها إن[2] جاءَ فهو أحقُّ بها مِن مُلْتَقِطِها ، إذا أثْبَتَ[3] له أنَّه صاحبُها . وأجمَعوا أنَّ مُلْتَقِطَها إن أكَلَها بعدَ الحولِ وأراد صاحبُها أن يُضَمِّنَه ، فإنَّ ذلك له ، وإن تَصدَّقَ بها فصاحبُها مُخيَّرٌ بين التضمِينِ ، وبينَ أن يَنْزِلَ على

القبس

أكْلَها أَوْلَى مِن فسادِها ، وأمَّا إن كان يسيرًا مِمَّا لا يَبْقَى ، فرَخَّص مالكٌ فى « كتابِ محمدٍ » فى الدُّرَيْهِماتِ اليسيرةِ أن يأخُذَها ويَستَنْفِقَها ولا يُعرِّفَها[4] ، والذى روَى أبو داودَ ، عن جابرٍ ، عن النبىِّ ﷺ أنه رَخَّص لهم فى السَّوْطِ والعصا والحبلِ أن يَنْتَفِعُوا به[5] ، إذ قيمةُ ذلك يسيرةٌ ، كما أنه لا خلافَ بينَهم أن ما لَفَظَه البحرُ مِن قَصْعَةٍ وحُوتٍ ، فإنه يأخُذُه لنفسِه ، فإن كان مَتاعًا لمسلم صار لُقطةً ، وإن كان لكافرٍ دَفَعَه إلى الإمامِ . قال المُتأخِّرون : إن كان عَدْلًا ، وإلا أخَذَه وواسَى منه ، وإن شكَّ هل هو لمسلمٍ أو لكافرٍ ، تَوَرَّع عنه .

وقد قال مالكٌ : إن لُقطةَ مكةَ كسائرِ اللُّقَطِ . وتَكَلَّم فى ذلك العلماءُ مِن أصحابِنا فى الاحتجاجِ لمالكٍ والانْفِصالِ عن الحديثِ ، ولستُ أَرَى مخالفةَ

---

(١) فى ك ١ ، م : « إحدى » .

(٢) فى ك ١ ، م : « إذا » .

(٣) فى ك ١ ، م : « ثبت » .

(٤) فى ج ، م : « يرفعها » .

(٥) أبو داود (١٧١٧) .

التمهيد أجرِها ، فأىَّ ذلك تخيَّرَ كان ذلك له بإجماعٍ ، ولا تَنْطَلِقُ[1] يَدُ مُلْتَقِطِها عليها بصدقةٍ ولا تَصَرُّفٍ قبلَ الحَولِ . وأجمَعوا أنَّ آخِذَ ضَالَّةِ الغَنَمِ فى الموضعِ المخُوفِ عليها له أكلُها .

واختلَفوا فى سائرِ ذلك على ما نذكُره إن شاء اللهُ تعالى . فمِن ذلك أنَّ

القبس الحديثِ فى هذه المسألةِ ، ولا حاجةَ بنا أن نَتَكَلَّفَ تأويلَ ما لا يَقْبَلُ التأويلَ ، ولمَّا قال النبىُّ ﷺ : «اعْرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها» . دَلَّ على أن الذى يَجْزِى صاحِبَها فى اعْتِرافِها ، هذا القدرُ مِن الدليلِ ، وقيل : إنما ذكَر ذلك على معنى التَّنْبيهِ ، إذ لا بُدَّ له أن يذكُرَ الأماراتِ مِن العِفاصِ والوِكاءِ باتِّفاقٍ ، وزاد ابنُ القاسمِ وأشهبُ : والعَدَدِ . زادَ ابنُ شعبانَ : والسِّكَّةِ . ولكلٍّ واحدٍ منهم حُجَّةٌ ؛ أمَّا مَن تَعَلَّق بالعِفاصِ والوِكاءِ فقال : لأنه المذكورُ فى الحديثِ . وأمَّا مَن شَرَط العددَ فقال : لأنه الغايةُ فى البَيانِ . وأما مَن شَرَط السِّكةَ فإنما نظَر لاختلاطِ السِّكَكِ فى زمانِه . فلو ذكَر واحدًا وهو العِفاصُ أو الوِكاءُ ؟ فاختلَف الناسُ فيه ؛ ومِن علمائِنا مَن قال : يَجْزِيه ذكرُ كلٍّ واحدٍ منهما ، ويَحلِفُ . فى تفصيلِ بيانُه فى « المسـائلِ » ، ومنهم مَن قال : لا أقلَّ مِمَّا ذكَر النبىُّ ﷺ . ومنهم مَن قال : كيف يكونُ مع أحدٍ شىءٌ لا يَعرِفُ سكَّتَه ولا عَدَدَه ؟! والصحيحُ عندى أنه يُعْطَى بواحدٍ بغيرِ يمينٍ ، والدليلُ عليه حديثُ أبى داودَ ، أن علىَّ بنَ أبى طالبٍ وجَد دينارًا . الحديثَ . رواه أبو داودَ ، إلى أن قال فيه : فبينَما هم يأكُلون إذا رجلٌ يقولُ : أَنْشُدُ اللهَ

---

(1) فى س : « تطلق » .

التمهيد

فى الحديثِ دليلًا على إباحةِ التِقاطِ اللُّقَطَةِ، وأخذِ الضَّالَّةِ ما لم تكنْ إبلًا؛ لأنَّه عليه السلامُ أجاب السائلَ عن اللُّقَطَةِ بأن قال: «اعرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها». كأنَّه قال: احفَظْها على صاحِبِها، واعرِفْ مِن العلاماتِ ما تُسْتَحَقُّ به إذا طُلِبت. وقال فى الشاةِ: «هى لك، أو لأخيك، أو للذِّئبِ». يقولُ: خُذْها، فإنَّما هى لك، أو لأخيك، أو للذئبِ إن لم تأخُذْها. كأنَّه يحُضُّه على أخذِها، ولم يقُلْ فى شيءٍ من ذلك: دعْوه

القبس

والإسلامَ، الدينارَ[1]. فأعْطاه النبيُّ ﷺ بعلامةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ للرجلِ أن يقولَ: أخَذتُه ليلًا فربَطتُه فى الوِكاءِ[2]، لا أعرِفُ إلا عَدَدَه. ويَحْتَمِلُ أن يقولَ: خِرْقتُه وخَيْطُه كذا، فأما العَدَدُ فقد أنْفَقْتُ منه، وأمّا سِكَّتُه فكانت عندى سِكَكٌ، لا أدرى أىُّ هذا منها. وأمّا الوِكاءُ فيقولُ: كنتُ أَحُلُّ وأشُدُّ، ولم يكنْ لذلك وِكاءٌ واحدٌ. فالدليلُ الواحدُ يَكْفيه، لا سِيَّما وليس لأحدٍ عليه يَدٌ بها يدعيه، ولو رأيتَه فى الطريقِ يأخُذُها لَمَا كان لك أن تَعْتَرِضَه، وإن كانت فى تلك الحالِ وديعةً لجميعِ المسلمين، وهى الآنَ إنما هى وديعةٌ عندَك فسَلِّمْها لِمَن جاء ولو بدليلٍ واحدٍ فيها، وأما اليمينُ فلا أَراها؛ لأنَّ موضوعَ اليمينِ أن يكونَ فى مُقابَلَةِ دَعْوَى. فإن احْتَجَّ مُحْتَجٌّ بيمينِ الاسْتِبْراءِ، فقد تَقَدَّمَتْها الدعوَى. وأمّا قولُ النبىِّ ﷺ: «فاسْتنْفِقْ بها». هو قولُه: «فشَأْنَك بها». بل هو أكْثَرُ وأعَمُّ، وقد روَى النسائىُّ أبْيَنَ مِن هذا فى الغَرضِ، فقال: «ذلك مالُ اللهِ يُؤْتِيه مَن

(١) أبو داود (١٧١٦).

(٢) فى د: «الرجاء».

التمهيد

حتى يَضيعَ أو يَأتيَه ربُّه. ولو كان تركُ اللُّقَطَةِ أفضلَ لأمَر به رسولُ اللهِ ﷺ فيها، كما قال فى ضالَّةِ الإبلِ. واللهُ أعلمُ. ومعلومٌ أنَّ أهلَ الأمانَاتِ لو اتَّفقوا على تَركِ اللُّقَطَةِ، لم تَرجِعْ لُقَطَةٌ ولا ضالَّةٌ إلى صاحبِها أبدًا؛ لأنَّ غيرَ أهلِ الأمانَاتِ لا يُعرِّفونَها، بل يَستحِلُّونَها ويأكُلُونَها.

القبس

يشاءُ»[(١)]. وهذا عامٌّ فى الفقيرِ والغنىِّ، وقد اخْتَلَف فى ذلك علماؤُنا على قولَيْن؛ **أحدُهما**: يأكُلُه الغنىُّ. وبه قال الشافعىُّ. **والثانى**: لا يأكُلُها إلا إذا كان فقيرًا. وبه قال أبو حنيفةَ. واحتجَّ الشافعىُّ بحديثِ أُبىِّ بنِ كعبٍ حينَ قال له النبىُّ ﷺ: «اسْتَنْفِقْها». وكان أُبىُّ بنُ كعبٍ مِن المَياسيرِ. وقال أصحابُ أبى حنيفةَ: كيف يصِحُّ هذا للشافعىِّ، وقد قال النبىُّ ﷺ لأبى طلحةَ فى بَيْرُحاءَ[(٢)]: «تَصَدَّقْ بها»[(٣)]. فوضَعها أبو طلحةَ فى أقاربِه[(٤)]، ومنهم أُبىُّ بنُ كعبٍ؟ وقال علماؤُنا المُجرِّرون: هذه المسألةُ تَنْبَنى على أن اللُّقطةَ هل تُؤْخَذُ احتِسابًا للهِ أم اكْتسابًا؟ فقالوا: عندَ أبى حنيفةَ أنها احْتِسابٌ، وعندَنا أنها اكْتِسابٌ.

قال القاضى ابنُ العربىِّ: مَعاذَ اللهِ مِن هذا الذى قال علماؤُنا، إنما هى فى أولِ الحالِ احْتِسابٌ للهِ، فأبو حنيفةَ يقولُ: يَبْقَى هذا الحكمُ مِن الاحتسابِ.

(١) النسائى فى الكبرى (٥٨٠٨).

(٢) بيرحاء: اسم مال وموضع بالمدينة. وقال الزمخشرى فى الفائق: إنها فيعلى من البراح؛ وهى الأرض الظاهرة. النهاية ١/ ١١٤.

(٣) سيأتى فى الموطأ (١٩٤٤).

(٤) بعده فى ج، م: «وبنى عمه».

التمهيد

واختَلَف الفقهاءُ فى الأفضلِ مِن أخذِ اللُّقَطَةِ وتركِها ، فروَى ابنُ وهبٍ ، عن مالكٍ ، أنَّه سُئل عنِ اللُّقَطَةِ يجِدُها الرجلُ ، أيأخُذُها ؟ فقال : أمَّا الشيءُ الذى له بالٌ ، فإنِّى أرَى ذلك . فقال له الرجلُ : إنِّى رأيْتُ شَنْفًا[1] أو قُرْطًا فى المسجدِ مطروحًا فتركتُه . فقال مالكٌ : لو أخَذتَه فأعطَيتَه بعضَ نساءِ المسجدِ كان أحبَّ إلىَّ . قال : وكذلك الذى يَجِدُ الشيءَ ، فإن كان لا يَقوَى على تعريفِه ، فإنَّه يَجِدُ مَن هو أقوَى على ذلك منه ممَّن يوثَقُ به يُعطِيه فيُعَرِّفُه ، فإن كان الشيءُ له بالٌ فأرَى أن يَأخُذَه . وروَى يحيى بنُ يحيى ، عن ابنِ القاسمِ ، عن مالكٍ ، أنَّه كرِه أخْذَ اللُّقَطَةِ والآبِقِ جميعًا . قال : فإن أخَذ أحدٌ شيئًا مِن ذلك ، فأبَق الآبِقُ ، أو ضاعَتِ اللُّقَطَةُ مِن غيرِ

القبس

ونحنُ نقولُ : يزولُ بقولِ النبيِّ ﷺ : «فشَأْنَك بها» . ولم يَفْصِلْ بينَ فقيرٍ وغنىٍّ ، ولو كان الحُكمُ يَختَلِفُ لَفَصَل ، ولأنها لو كانت وديعةً لمَا جاز أكلُها للفقيرِ كالوديعةِ المُطْلَقةِ ، وأما فصلُ الحَوْلِ وما ورَد فيه فى حديثِ أُبىِّ بنِ كعبٍ مِن ذكرِ الثلاثةِ الأحوالِ[2] ، فقد أراح منه شعبةُ ، وذكَر البخارىُّ وغيرُه ؛ قال شعبةُ عن سلمةَ ، يعنى ابنَ كُهيلٍ ، عن سُويدِ بنِ غَفَلَةَ ، عن أُبىِّ بنِ كعبٍ قال : أصَبْتُ صُرَّةً ، أو التقطتُ صُرَّةً . فذكَر الحديثَ إلى ثلاثةِ أحوالٍ . قال شعبةُ : ثم لَقِيتُه بعدَ ذلك بمكةَ - يعنى سلمةَ - فقال : لا أدرِى قال : حَوْلًا ، أو حَوْلَيْن ، أو ثلاثةَ أحوالٍ . فشَكَّ سلمةُ فيما أخْبَرَه به سويدُ بنُ غَفَلَةَ ، وإذا شكَّ الراوى فيما أخبَر به ،

---

(١) فى ك ١: «سيفًا» . والشَّنْف : الذى يلبس فى أعلى الأذن . اللسان (ش ن ف) .

(٢) فى د : « الأرواح » .

التمهيد فعلِه ولم يُضيِّعْ ، لم يَضْمَنْ . وقال مالكٌ فيمَن وجَد آبِقًا : (١) إن كان لجارٍ أو لأخٍ ، رأيْتُ له أن يأخُذَه ، و(١) إن كان لمن لا(٢) يَعرِفُ ، فلا يَقْرَبْه ، وهو فى سَعَةٍ مِن تركِ (٣) ما لجارِه وأخيه(٣) . (٤) وحمَله أصحابُ(٤) مالكٍ أنَّه فى سَعَةٍ ؛ إن شاء أخذَها ، وإن شاء ترَكها . هذا قولُ إسماعيلَ بنِ إسحاقَ رحِمه اللهُ ، وهو ظاهرُ حديثِ زيدِ بنِ خالدٍ هذا إن شاء اللهُ .

القبس سَقَطَت روايتُه . وقد مَهَّدْنا ذلك فى « شرحِ الحديثِ » .

وأما ضالَّةُ الغنمِ ، فقال الشافعىُّ : هى لُقَطَةٌ تُعَرَّفُ . وفَرَّق علماؤُنا بينَ أن تكونَ بأرضٍ مَضِيعَةٍ ، أو فى مَحِلِّ رجاءٍ ومنفعةٍ . قالوا : فإن كانت فى محلِّ رجاءٍ ومنفعةٍ ، فهى لُقطةٌ ، وإن كانت فى أرضٍ مَضِيعَةٍ ، فهى لواجِدِها حلالٌ مطلقٌ ؛ لأن النبىَّ ﷺ قال : «هى لك ، أو لمِثْلِك » . مِمَّن يَعْبُرُها عَبْرًا ، أو يَقْطَعُها سَيْرًا ، « أو للذئبِ» . فبيَّن أنها للهِ لا يدَ لأحدٍ عليها ، وأن واجِدَها أخٌ للذِّئبِ فى بابِ الحِلِّ ، وارتفاعِ التكليفِ عنه فى الامْتِناعِ منها الذى كان قبلَ هذا عليه ، وقد استَوْفَيْناها فى « مسائلِ الخلافِ » .

وأما ضالَّةُ الإبلِ ، فغَضِب النبىُّ ﷺ على السائلِ حينَ ذكَرها ، لِمَا فَهِم منه من اسْتِشْرافِ الطبْعِ(٥) ، وتَعَلُّقِ البالِ بمالِ الغيرِ ، وكان السؤالُ عن

(١ - ١) سقط من : س .

(٢) فى ك ١ ، م : « لم » .

(٣ - ٣) فى م : « مال لجاره أو لأخيه » .

(٤ - ٤) فى ك ١ : « وجملة مذهب » ، وفى م : « وجملة مذهب أصحاب » .

(٥) فى النسخ : « الطمع » . والمثبت كما فى نسخة على حاشية د .

التمهيد قال أبو عمرَ : إنَّما جعَله مالكٌ ، واللهُ أعلمُ ، فى سَعَةٍ مِن ذلك ؛ لما فى أخذِ الآبقِ والحيوانِ الضَّالِّ مِن المُؤَنِ ، ولم يُكلِّفِ اللهُ عِبادَه ذلك ، فإن فعَله فاعلٌ فقد أحسَنَ ، وليستِ اللُّقَطَةُ كذلك ؛ لأنَّ المئونةَ فيها خَفيفةٌ ؛ لأنَّها لا تَحتاجُ إلى غِذاءٍ ولا اهتبالٍ بحِرْزٍ ، ولا يُخشَى غائلتُها فيُتحفَّظَ منها كما يُصنَعُ بالآبقِ . وقال الليثُ فى اللُّقَطَةِ : إن كان شىءٌ له بالٌ ، فأحَبُّ إلىَّ أن يأخُذَه ويُعَرِّفَه ، وإن كان شيئًا يَسيرًا ، فإن شاء ترَكه ، وأمَّا ضالَّةُ الغنمِ[1] ، فلا أُحِبُّ أن يَقْرَبَها ، إلا أن يَحُوزَها[2] لصاحبِها . قال ابنُ

القبس منقولٍ[3] المالِ وعن الشاءِ[4] سؤالًا مُحتمِلًا ، لقَصْدِ الحِفْظِ على الغيرِ ، ولقصدِ انتفاعِ الطالبِ ، فأمَّا ضالةُ الإبلِ ، فقد خَلَصَتْ للطبعِ[5] ؛ لأنه لو ترَكها لَما خاف عليها ، والأخْذُ إنما هو لجهةِ[6] الخوفِ ، ورَضِى اللهُ عن هذا السائلِ ، فلقد أفاد مسائلَ اسْتَوْفَيْناها فى « شرحِ الحديثِ » وكُتُبِ المسائلِ ، نذكُرُ الآنَ لكم منها ثلاثًا ؛ **الأولى** : أنه لا بأسَ بالغضبِ على السائلِ إذا عدَل عن جهةِ السؤالِ . **الثانيةُ** : أنه اسْتَوْفَى لنا بيانَ اللُّقطةِ كلِّها ، ولولاه لاخْتلَفْنا فى الإبلِ كما اختلفْنا فى البقرِ ، معَ وجودِ النصِّ فى الإبلِ ، والصحيحُ فى البقرِ أنها ليست

---

(١) فى س : « الإبل » .
(٢) فى ك ١: « يحرزها » .
(٣) فى ج ، م : « منفوق » .
(٤) فى حاشية د : « النساء » .
(٥) فى النسخ : « للطمع » . والمثبت من نسخة على حاشية د .
(٦) فى م : « لأجل » .

التمهيد وهبٍ : وسمِعتُ الليثَ ومالكًا يقولانِ فى ضالَّةِ الإبلِ فى القُرَى : مَن وجَدها يُعرِّفُها ، وإن وجَدها فى الصَّحارَى فلا يَقربْها . وأصحابُ مالكٍ يقولونَ فى الذى يأخُذُ اللُّقَطَةَ ثم يَرُدُّها إلى مكانِها فى فَورِها[1] أو قريبًا مِن ذلك : إنَّه لا ضَمانَ عليه . قال ابنُ القاسمِ : إن تَباعدَ ذلك[2] ثم ردَّها ، ضَمِنَ . وقال أشهبُ : لا يَضْمَنُ وإن تَباعدَ . ولا وجْهَ عندى لقولِ

القبس كالإبلِ ، وإنما هى كالغنمِ ، يُعْلَمُ ذلك مُشاهَدَةً . **الثالثةُ** : أن قولَ النبيِّ ﷺ : «معها سِقاؤُها وحِذاؤُها ، تَرِدُ الماءَ » الحديثَ . بيانٌ لحالِ الموضعِ الذى تُوجَدُ فيه ، فإن كان يُمْكِنُها فيه الورودُ لأنها أوديةٌ وحِياضٌ وبرَكٌ ، فالأمرُ كذلك ، وإن كانت فى موضعٍ فيه آبارٌ لا تتَمَكَّنُ مِن الورودِ ، فهى بمنزلةِ الشاءِ ، وعلى هذا حَمَل علماؤُنا مَن تَرَك دابَّتَه بأرضِ مَضِيعَةٍ وقد يَئِس منها ، فقام عليها رجلٌ حتى قامَتْ ، والصحيحُ أنها لمَنْ قام عليها ، وإن كان غيرَ مشهورِ المذهبِ ، وقد رُوِى فى ذلك حديثٌ ليس بصحيحٍ ، ولكنَّ فقهَ هذا الحديثِ يَشْهَدُ بصحةِ ما قلناه . ومن فوائدِ هذا الخبرِ ما قال علماؤُنا ؛ أن ما ورَد فيه وفى حديثِ الزُّبيرِ قبلَه مِن فتوى النبيِّ ﷺ وحُكمِه فى حالِ الغضبِ[3] ، مخصوصٌ فيه ، ومِن قولِ النبيِّ ﷺ : «لا يَقْضى القاضى وهو غَضْبانُ»[4] . لأنه ﷺ كان يَنْطِقُ بالوحيِ ، ويُؤَيَّدُ بالعِصْمةِ ، فلا يُخافُ عليه من الغضبِ آفةٌ ، فأمَّا نحن فإنما نَحْكُمُ بالاجتهادِ ،

(١) فى ك ١، م : «فوره» .

(٢) سقط من : ك ١، م .

(٣) بعده فى د ، م : « أن ذلك » .

والحديث تقدم تخريجه ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ .

(٤) البخارى (٧١٥٨) ، ومسلم (١٧١٧) .

التمهيد

أشهبَ ؛ لأنَّه رجلٌ قد حصَل بيدِه مالُ غيرِه ، ثم عرَّضَه للضَّياعِ والتَّلَفِ . وقال المزنيُّ عن الشافعيِّ : لا أُحِبُّ لأحدٍ تَرْكَ لُقَطَةٍ وجَدها إذا كان أمِينًا عليها . قال : وسواءٌ قليلُ اللُّقَطَةِ وكثيرُها . واحتجَّ بقولِ رسولِ اللهِ ﷺ في ضالَّةِ الغَنَمِ : « هي لك ، أو لأخيك ، أو للذِّئبِ » . يقولُ : إنْ لم تَحفَظْها بنفسِك على أخيك أكَلها الذِّئبُ ، فاحْفَظْ على أخيكَ ضالَّته الضَّائعةَ .

وذكَر بعضُ أصحابِه ما (١) حدَّثنا به (١) عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ أسدٍ وخلفُ ابنُ قاسمِ بنِ سهلٍ ، قالا : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ جعفرِ بنِ الوَرْدِ ، قال : حدَّثنا مِقدامُ بنُ داودَ ، قال : حدَّثنا ذُؤيبُ بنُ عِمامةَ السَّهمِيُّ ، قال : حدَّثنا هشامُ بنُ سعدٍ (٢) ، عن عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ النبيَّ ﷺ سُئلَ عن (٣) ضالَّةِ الغَنَمِ ، فقال : « هي لك ، أو لأخيك ، أو للذِّئبِ ، فرُدَّ على أخيكَ (٣) ضالَّتَه » . وسُئِلَ عن ضالَّةِ الإبلِ ، فقال : « ما لَك ولها ؟ معَها سِقاؤُهَا وحِذاؤُهَا ، تَرِدُ الماءَ ، وتأكُلُ الشَّجَرَ ،

القبس

وبَذْلِ الوُسْعِ في النظرِ ، والغضبُ يُشَوِّشُ الخاطرَ ، ويَشْغَلُ القلبَ عن النظرِ أو اسْتِيفائِه ، وذلك مَظِنَّتُه (٤) غَلَطٌ في الغالبِ ، وعليها ورَد النهيُ ، فوجَب أن نَقِفَ دونَه .

(١ - ١) في م : « حدثناه » .

(٢) في م : « سعيد » . وينظر تهذيب الكمال ٣٠/ ٢٠٤.

(٣ - ٣) سقط من : ك ١.

(٤) في ج ، م : « مظنة » .

التمهيد حتى يَلقَاها ربُّها » . وسُئِل عن حَريسَةِ الجبلِ ، فقال : « فيها جَلَدَاتٌ نَكَالٌ ، وغَرامَةُ مِثلِها ، فإذا أَوَاه المُراحُ ، فالقَطعُ فيمَا بلَغ ثَمَنَ المِجَنِّ[1] » .

فقولُه فى هذا الحديثِ : « فرُدَّ على أخيك ضالَّتَه » . يَعنى ضالَّةَ الغَنَمِ فى الموضِعِ المخُوفِ عليها ، دليلٌ على الحَضِّ على أخذِها ؛ لأنَّها لا تُرَدُّ إلا بعدَ أخذِها ، وحكمُ اللُّقَطَةِ فى خَوفِ التَّلَفِ عليها ، والبِدَارِ إلى أخذِها ، وتعريفِها ، كذلك . واللهُ أعلمُ .

واختلَف العلماءُ فى اللُّقَطَةِ والضَّالَّةِ ، فكان أبو عُبيدٍ القاسمُ بنُ سلَّام[2] وجماعةٌ مِن [3]أهلِ العلمِ باللغةِ[3] يُفرِّقونَ بينَ اللُّقَطَةِ والضَّالَّةِ ، قالوا : الضَّالَّةُ لا تكونُ إلا فى الحيوانِ ، واللُّقَطَةُ فى غيرِ الحيوانِ . قال أبو عُبيدٍ : إنَّما الضَّوَالُّ ما ضلَّ بنفسِه . وكان يقولُ : لا يَنبغِى لأحدٍ أنْ يَدعَ اللُّقَطَةَ ، ولا

القبس ....

(١) المجن هو الترس لأنه يوارى حامله ، أى يستره ، والميم فيه زائدة . النهاية ١/ ٣٠٨.
والحديث أخرجه ابن أبى شيبة ٦/ ٤٦٠، والنسائى (٤٩٧٤)، والطحاوى فى شرح المعانى ٤/ ١٣٥، ١٣٦، والبيهقى ١٥٢/٤ من طريق هشام بن سعد به، وأخرجه أحمد ٢٧٣/١١ (٦٦٨٣)، وأبو داود (١٧١٠، ١٧١٢)، والنسائى (٤٩٧٢) من طريق عمرو بن شعيب به.
(٢) غريب الحديث لأبى عبيد ٢/ ٢٠٣.
(٣ - ٣) فى ك ١، م: «العلماء».

التمهيد

يَجوزُ لأحدٍ أخْذُ الضَّالَّةِ. ويَحتَجُّ بحديثِ الجارودِ، وحديثِ عبدِ اللهِ ابنِ الشِّخِّيرِ، عن النبيِّ ﷺ، أنَّه قال: «ضالَّةُ المؤمنِ[1] حَرَقُ النَّارِ»[2]. وبحديثِ جريرٍ، عن النبيِّ ﷺ: «لا يُؤوِى الضَّالَّةَ إلا ضالٌّ»[3].

وقالت طائفةٌ مِن أهلِ العلمِ: اللُّقَطَةُ والضَّوَالُّ سواءٌ في المعنَى، والحكمُ فيهما سواءٌ. وكان أبو جعفرٍ الطَّحاويُّ يَذهبُ إلى هذا، وأنكَرَ قولَ أبي عُبيدٍ: الضَّالُّ ما ضلَّ بنفسِه. وقال: هذا غَلَطٌ؛ لأنَّه قد رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ في حديثِ الإفكِ قولُه للمسلمين: «إنَّ أُمَّكم ضلَّت قِلادَتُها»[4]. فأطلَقَ ذلك على القِلادَةِ. وقال في قولِه ﷺ: «ضالَّةُ المؤمنِ حَرَقُ النَّارِ». قال: وذلك لأنَّهم أرادوها للرُّكوبِ والانتفاعِ بها، لا للحِفظِ على صاحبِها، فلذلك قال لهم ﷺ: «ضالَّةُ المؤمنِ حَرَقُ النارِ». قال: وذلكَ بيِّنٌ في روايةِ الحسنِ، عن مُطرِّفِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ

القبس ....

(١) في س: «الإبل».

(٢) أخرجه أحمد ٣٥٦/٣٤ - ٣٦٠ (٢٠٧٥٤ - ٢٠٧٥٩)، والنسائي في الكبرى (٥٧٩٢- ٥٧٩٧)، وأبو يعلى (٩١٩، ١٥٣٩)، وابن حبان (٤٨٨٧، ٤٨٨٨) من حديث الجارود.

(٣) أخرجه أحمد ٣١/ ٥٢٠، ٥٤٤ (١٩١٨٤، ١٩٢٠٩)، وأبو داود (١٧٢٠)، وابن ماجه (٢٥٠٣)، والنسائي في الكبرى (٥٧٩٩ - ٥٨٠١).

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١١١/١ من حديث عائشة.

التمهيد الشِّخِّيرِ ، عن أبيه ، قال : قَدِمنا على رسولِ اللهِ ﷺ فقال : « ألَا أحمِلُكم ؟ » . قُلْنا : نحن نَجِدُ فى الطَّريقِ ضوالَّ من الإبلِ نركَبُها . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « ضالَّةُ المؤمنِ حَرَقُ النارِ »[1] . وقال فى قولِه : « لا يُؤوِى الضَّالَّةَ إلا ضالٌّ » . قال : هذا محمولٌ على أنَّه يُؤْوِيها لنَفْسِه لا لصاحبِها ، ولا يُعرِّفُها .

وذكَر الطحاوىُّ[2] أيضًا ، عن يونسَ بنِ[3] عبدِ الأعلَى ، عن ابنِ وهبٍ ، عن عمرِو بنِ الحارثِ ، عن بكرِ بنِ سوادةَ ، عن أبى سالمٍ الجَيْشَانىِّ ، عن زيدِ بنِ خالدٍ الجهنىِّ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « من آوَى ضالَّةً فهو ضالٌّ ما لم يُعرِّفْها » .

قال أبو عمرَ : فى قولِ رسولِ اللهِ ﷺ فى ضالَّةِ الغَنَمِ : « هى لك ، أو لأخيك ، أو للذِّئبِ » . وفى ضالَّةِ الإبلِ : « ما لَك ولها ؟ معها سِقاؤُها وحِذاؤُها ، تَرِدُ الماءَ ، وتأكُلُ الشجرَ حتى يَلقَاها ربُّها » . دليلٌ واضحٌ على أنَّ العِلَّةَ فى ذلك خوفُ التَّلَفِ والذَّهابِ ، لا [4]جنسُ الذاهبِ[4] ، فلا فَرقَ

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ٢٦/ ٢٤٠ (١٦٣١٤) ، وابن ماجه (٢٥٠٢) ، والنسائى الكبرى (٥٧٩٠) من طريق الحسن به .

(٢) شرح معانى الآثار ٤/ ١٣٤.

(٣) فى م : « عن » .

(٤ - ٤) فى ك ١ : « حبس الذاهب » ، وفى م : « جنس الذهاب » .

بينَ ما ضلَّ بنفسِه وبينَ ما لم يَضِلَّ بنفسِه ، إذا خُشِى عليه التَّلَفُ ، عندى ، واللهُ أعلمُ ، بظاهرِ الحديثِ الصحيحِ فى الفَرقِ بينَ ضالَّةِ الغَنمِ وضالَّةِ الإبلِ . ألَا ترَى أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ حينَ سُئل عن ضالَّةِ الإبلِ غَضِب واشتدَّ غَضَبُه ، ثم قال فيها ما ذكَرنا ؟ وقد قيلَ : إنَّ الإبلَ تَصبِرُ عن[1] الماءِ ثلاثةَ أيَّامٍ وأكثرَ ، وليس ذلك حُكْمَ الشاةِ ؛ لأنَّه يقولُ : إنْ لم تَأْخُذْها ، ولا وجَدها أخوكَ ؛ صاحبُها أو غيرُه ، أكَلَها الذِّئبُ . يقولُ : فخُذْها . وهذا محفوظٌ مِن روايةِ الثِّقَاتِ .

حدَّثنى محمدُ بنُ إبراهيمَ قراءةً منِّى عليه ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ مطرِّفٍ ، قال : حدَّثنا سعيدُ بنُ عثمانَ ، قال : حدَّثنا أبو[2] يعقوبَ الأَيْليُّ ، قال : حدَّثنا سفيانُ بنُ عيينةَ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن ربيعةَ ، عن يزيدَ مولَى المُنبعِثِ ، عن زيدِ بنِ خالدٍ الجُهَنِيِّ ، (٣قال سفيانُ : فلقِيتُ ربيعةَ ، فسألْتُه ، فقال : حدَّثنى يَزيدُ ، عن زيدِ بنِ خالدٍ الجُهَنِيِّ٣) ، عن النبيِّ ﷺ ، أنَّه سُئل عن ضالَّةِ الإبلِ ، فغضِب ، واحمَرَّت وجْنَتاه ، وقال : « ما لك ولها ؟ معها الحِذَاءُ والسِّقاءُ ، تَرِدُ الماءَ ، وتأكُلُ الشَّجَرَ ، حتى يَلقَاها ربُّها » . وسُئِل عن ضالَّةِ الغنمِ ، فقال : « خُذْها ، فإنَّما هى لك ، أو

(١) فى م : « على » .
(٢) سقط من : ك ١، م . وينظر تهذيب الكمال ٢/ ٤٠٨ .
(٣ - ٣) سقط من : س .

التمهيد لأخيك ، أو للذِّئبِ » . وسُئِل عن اللُّقَطَةِ ، فقال : « اعرِفْ عِفاصَها وِوِكاءَها ، وعَرِّفْها سنةً ، فإنِ اعتُرِفَت[1] ، وإلا فاخلِطْها بمالِك »[2] .

كذا قال ابنُ عيينةَ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن ربيعةَ ، وخالَفَه سليمانُ ابنُ بلالٍ وحمادُ بنُ سلمةَ ، فروَياه عن يحيى بنِ سعيدٍ وربيعةَ جميعًا ، عن يزيدَ مولَى المُنبعِثِ ، عن زيدِ بنِ خالدٍ ، عن النبيِّ ﷺ .

أخبَرنا [3]خلفُ بنُ[3] القاسمِ الحافظُ قراءةً منِّى عليه ، أنَّ عبدَ اللهِ بنَ جعفرِ بنِ الوردِ حدثهم ، قال : حدَّثنا الحسنُ بنُ غالبٍ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ إسحاقَ أبو محمدٍ البَيْطارِىُّ ، قال : أخبَرنا سُليمانُ ابنُ بلالٍ ، قال : حدَّثنى يحيى بنُ سعيدٍ وربيعةُ بنُ أبى عبدِ الرحمنِ ، عن يزيدَ مولَى المُنبعِثِ ، عن زيدِ بنِ خالدٍ الجهنىِّ ، قال : سُئل رسولُ اللهِ ﷺ عن اللُّقَطَةِ ؛ الذهبِ أو الوَرِقِ ؟ قال : « اعرِفْ وِكاءَها وعِفاصَها ، ثم عرِّفْها سنةً ، فإن لم تُعْرَفْ فاستعِنْ بها ، ولتكنْ وديعةً عندك ، فإن جاء

القبس ....

(1) اعترفت : عرفت . ينظر التاج (ع ر ف) .

(2) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٤) ، والنسائى (٥٨٠٣ ، ٥٨١٣) عن أبى يعقوب إسحاق بن إسماعيل به ، وأخرجه الحميدى (٨١٦) ، وأحمد ٢٨٣/٢٨ (١٧٠٥٠) ، والبخارى (٥٢٩٢) ، وأبو عوانة (٦٤٥٢) من طريق سفيان به .

(3 - 3) فى ك ١ : « أبو » . وأبو القاسم كنية خلف بن القاسم . ينظر بغية الملتمس ص ٢٨٦ .

التمهيد

طالبُها يَومًا من الدهرِ فأدِّها إليه » . وسأله[1] عن ضالَّةِ الإبلِ ، فقال : « ما لَك ولها ؟ دعْها ، معَها حِذاؤُها وسِقاؤُها ؛ تَرِدُ الماءَ ، وتأكُلُ[2] الشَّجرَ ، حتى يَجِدَها ربُّها » . وسأله عن الشاةِ ، فقال : « خُذْها ؛ فإنَّما هى لك ، أو لأخيك ، أو للذِّئبِ »[3] .

وكذلك رواه القعنبيُّ ، عن سليمانَ بنِ بلالٍ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ وربيعةَ ، جميعًا عن يزيدَ مولَى المنبعِثِ ، عن زيدِ بنِ خالدٍ الجُهَنِيِّ ، عن النبيِّ ﷺ . فذكَر مثلَ حديثِ مالكٍ سواءً فى ضالَّةِ الغَنَمِ ، وفى ضالَّةِ الإبلِ ، وفى اللُّقَطَةِ ، إلا أنَّه قال : « عرِّفْها سنةً ، فإن لم تُعرَفْ فاسْتَنْفِعْ بها ، ولتكنْ وديعةً عندك »[4] .

وحدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدَّثنا حجَّاجُ بنُ منهالٍ ، قال : حدَّثنا حمَّادُ بنُ سلمةَ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ وربيعةَ ، عن يزيدَ مولَى

القبس ....

(١) فى م : « سئل » .

(٢) فى ك ١ ، م : « ترعى » .

(٣) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٤/ ١٣٤، ١٣٥ من طريق البيطارى به ، وعنده : « فاستنفع » . بدلا من : « فاستعن » .

(٤) أخرجه مسلم (٥/١٧٢٢) ، وأبو عوانة (٦٤٥٦) ، والبيهقى ٦/ ١٩٠ من طريق القعنبى ، عن سليمان بن بلال ، عن يحيى - وحده - به ، وأخرجه أبو عوانة (٦٤٥٥) ، والطحاوى فى شرح المعانى ١٣٥/٤ من طريق القعنبى ، عن سليمان بن بلال ، عن ربيعة - وحده - به .

التمهيد المُنبعِثِ ، عن زيدِ بنِ خالدٍ الجُهنيِّ ، أنَّ رجلًا سأل النبيَّ ﷺ عن ضالَّةِ الإبلِ ، فقال : « ما لَك ولها ؟ معها سِقاؤُها وحِذاؤُها[1] ، تأكُلُ الشَّجرَ ، وتَرِدُ الماءَ ، حتى يأتيَها باغِيها » . ثم سألَه عن ضالَّةِ الغَنَمِ ، فقال : « هى لك ، أو لأخيك ، أو للذِّئبِ » . ثم سألَه عن اللُّقَطَةِ ، فقال : « اعرِفْ عِفاصَها ، وعِدَّتَها ، فإن جاء صاحبُها فعَرَفها ، فادْفَعْها إليه ، وإلا فهى لك »[2] .

واختلَف الفقهاءُ فى التَّافِهِ اليسيرِ المُلتَقَطِ ؛ هل يُعرَّفُ حولًا كاملًا[3] أم لا ؟ فقال مالكٌ : إن[4] كان تافِهًا يَسيرًا تَصدَّقَ به قبلَ الحولِ . قال ابنُ حبيبٍ : كالدِّرهمِ ونحوِه . وذكَر ابنُ وهبٍ ، عن مالكٍ أنَّه قال فى اللُّقَطَةِ ، مثلَ المِخْلاةِ ، والحَبْلِ ، والدَّلْوِ ، وأشبَاهِ ذلك : إنَّه إن كان[5] فى طريقٍ وضَعه فى أقرَبِ الأماكنِ إليه ليُعْرَفَ ، وإن كان فى مدينةٍ انتفَع به وعرَّفه ، ولو تَصَدَّقَ به كان أحبَّ إلىَّ ، فإن جاء صاحبُه كان على حقِّه .

القبس ....

(١) بعده فى ك ١ ، م : « دعها » .

(٢) أخرجه الطبرانى (٥٢٥١) من طريق حجاج بن منهال به ، وأخرجه مسلم (٦/١٧٢٢) ، وأبو داود (١٧٠٨) ، والنسائى فى الكبرى (٥٧٧١ ، ٥٨٠٢ ، ٥٨١٢) من طريق حماد بن سلمة به .

(٣) سقط من : ك ١ ، م .

(٤) فى م : « إذا » .

(٥) بعده فى ك ١ ، م : « ذلك » .

التمهيد

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : ما كان عَشَرةَ دراهمَ فصاعدًا عَرَّفَها حولًا ، وما[(1)] كان دونَ ذلك عرَّفها على قدرِ ما يَرَى . وقال الحسنُ بنُ حَيٍّ كقولِهم سواءً ، إلا أنَّه قال : ما كان دُونَ عشَرةِ دراهمَ عرَّفَه ثلاثةَ أيامٍ . وقال الثوريُّ : الذى يَجِدُ الدرهمَ يُعَرِّفُه أربعةَ أيامٍ . روَاه عنه أبو نعيمٍ . وقال الشافعيُّ : يُعرِّفُ القليلَ والكثيرَ حولًا كاملًا ، ولا تَنطَلِقُ يَدُه على شيءٍ منه إلا بعدَ الحولِ ، فإذا عرَّفه حولًا ، أكَلَه بعدَ ذلك أو تَصَدَّقَ به ، فإذا جاء صاحبُه ، كان غَرِيمًا فى الموتِ والحياةِ . قال : وإن كان طعامًا لا يَبقَى ، فله أنْ يَأْكُلَه ويَغرَمَه لربِّه . قال المزنيُّ : (2)وممَّا وُجِد بخطِّه : أحبُّ إليَّ أن يَبيعَه ويُقيمَ على تعريفِه حولًا ثم يَأْكُلَه . (3)قال المزنيُّ(3) : هذا(2) أَوْلَى به ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يَقُلْ للمُلْتَقِطِ : « فشأنَكَ بها » . إلا بعدَ السَّنَةِ ، ولم يُفرِّقْ بينَ القليلِ والكثيرِ .

قال أبو عمرَ : التعريفُ عندَ جماعةِ الفقهاءِ ، فيما علِمتُ ، لا يكونُ إلا فى الأسواقِ ، وأبوابِ المساجدِ ، ومواضعِ العامَّةِ واجتماعِ الناسِ . ورُوِى عن عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، وابنِ عمرَ ، وجماعةٍ مِن السَّلَفِ يطولُ ذِكْرُهم ، أنَّ

القبس ....

(1) فى ك ١، م: «إن».
(2 - 2) سقط من: ك ١.
(3 - 3) سقط من: م، ومكانه بياض فى س، وينظر الاستذكار ٢٢/٣٣٦ من النسخة المطبوعة.

التمهيد اللُّقَطَةَ يُعرِّفُها واجِدُها سنةً ، فإن لم يأْتِ لها مُستَحِقٌّ ، أكَلها واجِدُها إن شاء ، أو تَصَدَّقَ بها ، فإن جاء صاحبُها وقد تَصَدَّقَ بها ، فهو مُخيَّرٌ بينَ الأجرِ والضَّمانِ[1] . وبهذا كلِّه أيضًا قال جماعةُ فقهاءِ الأمصارِ ؛ منهم مالكٌ ، والثوريُّ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةَ ، والليثُ ، والشافعيُّ ، ومَن تبِعَهم ، إلا ما بيَّنا عنهم فى كتابِنا هذا مِن تفسيرِ بعضِ هذه الجملةِ ممَّا اختلَفوا فيه .

وأجمَعوا أنَّ الفقيرَ له أن يَأْكُلَها بعدَ الحوْلِ ، وعليه الضَّمانُ . واختلَفوا فى الغنىِّ ؛ فقال مالكٌ : أمَّا الغنىُّ فأحَبُّ إلىَّ أن يَتصدَّقَ بها بعدَ الحولِ ، ويَضْمَنَها إن جاء صاحبُها . وقال ابنُ وهبٍ : قلتُ لمالكٍ فى حديثِ عمرَ ابنِ الخطَّابِ حينَ قال للذى وجَد الصُّرَّةَ : عرِّفْها ثلاثًا ، ثم احبِسْها سنةً ، فإن جاء صاحبُها ، وإلا فشأنَك بها[2] : ما شأنُه بها ؟ قال : [3]شأنُه بها[3] يَصنَعُ بها ما شاء ؛ إن شاء أمسَكها ، وإن شاء تَصَدَّقَ بها ، وإن شاء استَنْفَقَها[4] ، فإن جاء صاحبُها أدَّاها إليه . وقال الأوزاعيُّ : إن كان مالًا

القبس ....

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٨٦١٨، ١٨٦٢٠ - ١٨٦٢٣، ١٨٦٢٧، ١٨٦٣٠، ١٨٦٣٢)، ومصنف ابن أبى شيبة ٤٥٢/٦ - ٤٥٤، والمحلى ١٣٧/٩، ١٤٩.

(٢) بعده فى م: «قال».

(٣ - ٣) سقط من: ك ١، م.

(٤) استنفقه: أى: أنفقه وأذهبه. التاج (ن ف ق).

التمهيد

كثيرًا جعَله فى بيتِ المالِ بعدَ السنةِ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : لا يأكُلُها الغنىُّ البتَّةَ بعدَ الحولِ ، وإنَّما يأكُلُها الفقيرُ ، ويتَصَدَّقُ بها الغنىُّ ، فإن جاء صاحبُها ، كان مُخيَّرًا على الفقيرِ الآكلِ وعلى الغنىِّ المتصَدِّقِ فى الأجرِ و[1] الضَّمانِ .

وقال الشافعىُّ : يأكُلُ اللُّقَطَةَ الغنىُّ والفقيرُ بعدَ الحولِ[2] ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ فى حديثِ زيدِ بنِ خالدٍ الجهنىِّ [3]وغيرِه[3] قد قال لواجِدِها : « شأنَكَ بها بعدَ السَّنَةِ » . ولم يُفرِّقْ بينَ الغنىِّ والفقيرِ ، وعلى مَن أكَلها أو تَصَدَّقَ بها الضَّمانُ إن جاء[4] صاحبُها .

قال أبو عمرَ : احتجَّ بعضُ مَن يَرى أنَّ الغنىَّ لا يأكُلُ اللُّقَطَةَ بعدَ الحولِ بما ذكَره ابنُ عُيينةَ فى حديثِ زيدِ بنِ خالدٍ المذكورِ عنه فى هذا البابِ ؛ بقولِه : « وعَرِّفْها سنةً ، فإن عُرِفَت وإلا فاخلِطْها بمالِك » . قالوا : فهذا دليلٌ على أنَّ السائلَ عن حُكمِ اللُّقَطَةِ والضَّالَّةِ فى ذلك الحديثِ كان غنيًّا ، فخرَج الجوابُ عليه مِن قولِه : « فشأنَك بها » . وقولِه : « فاخلِطْها

القبس ....

(1) فى ك ١، م : « أو » .

(2) بعده فى م : « وهو تحصيل مذهب مالك وقوله » .

(3 - 3) سقط من : ك ١، م .

(4) فى س : « شاء » .

التمهيد بمالِك » . وقولِه : « ولْتكنْ وديعةً عندَك » . ونحوُ هذا مما[1] رُوِى مِن اختلافِ [2]ألفاظِ الناقِلين[2] لهذا الحديثِ مِن الألفاظِ الموجِبةِ لا تكونُ عندَه مرفوعةً لصاحبِها ، وهى تفسيرُ معنَى قولِه : « شأنَك بها » . وحجَّةُ مَن أجاز للغنىِّ أكلَها ، ظاهرُ الحديثِ ، بقولِه : « شأنَك بها » . و « اخلِطْها بمالِك » . ولم يَسألْه : أفقيرٌ هو أم غنىٌّ ؟ ولا فرَّق له بينَ الفقيرِ والغنىِّ ، ولو كان بينَ الفقيرِ والغنىِّ فَرْقٌ فى حُكمِ الشَّرْعِ ، لبيَّنَه رسولُ اللهِ ﷺ ، والفقيرُ قد يَكونُ له مالٌ لا يُخرِجُه إلى حدِّ الغِنَى ، فيجوزُ أن يُقالَ له : « اخلِطْها بمالِك » . وفى ذلك دليلٌ على انطلاقِ يَدِه عليها بما أحَبَّ ، كانطلاقِ يَدِه فى مالِه ، ألا ترَى إلى قولِه ﷺ فى حديثِ عياضِ بنِ حمارٍ : « فإن جاء صاحبُها فهو أحقُّ بها ، وإلا فهو مالُ اللهِ يُؤتِيهِ من يَشاءُ »[3] ؟ وهذا معناه انطلاقُ يَدِ المُلتَقِطِ وتَصرُّفُه فيها بعدَ الحَولِ ، ولكنَّه يَضمَنُها إن جاء صاحبُها [4]وأحبَّ[4] ذلك ، بإجماعِ المسلمين ؛ لأنَّه مُستَهلِكٌ مالَ غيرِه[5] ، ومن استَهْلكَ لغيرِه شيئًا مِن المالِ ، ضَمِنَه بأىِّ وجهٍ استهلكَه ، وهذا ما لا خِلافَ فيه ، فأغنَى ذلك عن الإكثارِ .

القبس ....

(١) فى ك ١، م: «فما».

(٢ - ٢) غير واضحة فى: س.

(٣) سيأتى تخريجه ص ٦٢٤ ، ٦٢٥ .

(٤ - ٤) فى س: «أراد»، وفى م: «واجب».

(٥) بعده فى م: «وقد أجمعوا أن من استهلك مال غيره وأنفقه بغير إذنه غرمه وضمنه».

التمهيد واختلَفوا فى دفعِ اللُّقَطَةِ إلى مَن جاء بالعلامةِ دُونَ بيِّنَةٍ ، فقال مالكٌ : تُستَحَقُّ بالعلامةِ . قال ابنُ القاسمِ : ويُجْبَرُ على دفعِها إليه ، فإن جاء مُستَحِقٌّ فاستَحقَّها ببيِّنَةٍ ، لم يَضْمَنِ المُلْتَقِطُ شيئًا . قال مالكٌ : وكذلك اللُّصوصُ إذا وُجِد معهم أمتِعةٌ ، فجاء قومٌ فادَّعَوها وليست لهم بيِّنَةٌ ، أنَّ السلطانَ يَتَلَوَّمُ فى ذلك ، فإن لم يَأْتِ غيرُهم دَفَعها إليهم ، وكذلك الآبِقُ . وهو قولُ الليثِ بنِ سعدٍ ، والحسنِ بنِ حيٍّ ، أنَّها تُدفعُ لمن جاء بالعلامةِ . والحُجَّةُ لمن قال بهذا القولِ قولُه ﷺ : « اعرِفْ عِفَاصَها ووِكاءَها وعِدَّتَها ، فإن جاء صاحبُها فعَرَفها فادْفَعْها إليه » . وهذا نصٌّ فى موضعِ الخلافِ يوجِبُ طَرْحَ ما خالَفه . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ : لا تُستَحَقُّ إلا ببيِّنةٍ ، ولا يُجْبَرُ على دَفْعِها لمَن[1] جاء بالعلامةِ ، ويَسَعُه أن يَدفَعَها إليه فيما بينَه وبينَه دونَ قَضاءٍ . وذكَر المزنىُّ عن الشافعىِّ قال : فإذا عرَف طالبُ اللُّقَطَةِ العِفَاصَ ، والوِكَاءَ ، والعَدَدَ ، والوَزنَ ، وحلَّاها بحِلْيَتِها ، ووقَع فى نفسِ المُلْتَقِطِ أنَّه صادقٌ ، كان له أنْ يُعطِيَه إيَّاها ، ولا[2] أُجبِرُه ؛ لأنَّه قد يُصيبُ الصفةَ بأن يَسمَعَ المُلْتَقِطَ يَصِفُها . قال : ومعنى قولِ النبىِّ ﷺ : « اعرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها » . واللهُ أعلمُ ، لأنْ يُؤَدِّىَ عِفاصَها ووِكاءَها معها ، وليُعْلِمَ إذا وضَعَها فى مالِه أنَّها لُقَطَةٌ ، وقد يكونُ ليَستَدِلَّ

القبس ....

(١) فى ك ١، م: «إلا من».

(٢) فى م: «إلا».

التمهيد على صِدقِ المعترِفِ ، أرأيتَ لو وصَفها عشَرةٌ ، أيُعطَونَها و[1] نحن نعلَمُ أنَّ كلَّهم كاذبٌ إلا واحدًا[2] بغيرِ عَيْنِه ، يُمكنُ أن يكونَ صادقًا .

قال أبو عمرَ : القولُ بظاهرِ الحديثِ أولَى ، ولم يُؤمَرْ بأنْ يَعرِفَ عِفاصَها ووِكاءَها وعلاماتِها إلا لذلك . وقال ﷺ : « إن عَرَفَها ، فادْفَعْها إليه » . هكذا قال حمادُ بنُ سلمةَ فى حديثِه ، ومَن كان أسعدَ بالظاهرِ[3] أفلَحَ . وباللهِ التوفيقُ .

واختلَفوا فيمَن أخَذ لُقَطةً ولم يُشهِدْ على نفسِه أنَّه التقَطَها وأنَّها عندَه يُعرِّفُها ، ثم هلَكَت عندَه وهو لم يُشهِدْ ؛ فقال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : لا ضمانَ عليه إذا هلَكت عندَه مِن غيرِ تَضْييعٍ منه ، وإن كان لم يُشهِدْ . وهو قولُ عبدِ اللهِ بنِ شُبرُمةَ . وقال أبو حنيفةَ ، وزفرُ : إن أشهَدَ حينَ أخَذها أنَّه يأخُذُها ليُعرِّفَها ، لم يَضمَنْها إن هلَكت ، وإن لم يُشهِدْ ضَمِنها . وحُجتُهما فى ذلك ما حدَّثنى أحمدُ بنُ محمدِ بنِ أحمدَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ الفضلِ[4] الدِّينَوَرِىُّ ، قال : حدَّثنا أبو العباسِ محمدُ ابنُ عبدِ الحكمِ القِطْرِىُّ ، قال : حدَّثنا آدمُ بنُ أبى إياسٍ ، قال : حدَّثنا شُعبةُ ، عن خالدٍ الحذَّاءِ ، قال : سمِعتُ يزيدَ بنَ عبدِ اللهِ بنِ الشِّخِّيرِ

القبس ....

(١) سقط من النسخ . وينظر الأم ٤/ ٦٦ .

(٢) فى ك ١، س: «واحد».

(٣) بعده فى س : «كان».

(٤) فى س : «المفضل».

التمهيد

أبا العلاءِ يُحدِّثُ ، عن أخيه مطرِّفِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ الشِّخِّيرِ ، عن عياضِ بنِ حِمارٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن التقَطَ لُقَطَةً ، فليُشهِدْ ذا عَدلٍ ، (١)أو ذوَىْ عَدلٍ(١) ، وليُعَرِّفْ ، ولا يَكتُمْ ، ولا يُغيِّبْ ، فإن جاء صاحبُها ، (١)فهو أحقُّ بها(١) ، وإلا فهو مالُ اللهِ يُؤتِيه مَن يشاءُ »[٢] .

قال الطَّحاوىُّ : وهذا الحديثُ يحتَمِلُ أن يكونَ مُرادُه فى الإشهادِ (١)الإشادةَ والإعلانَ وظهورَ الأمانةِ . قال : ولما لم يكنِ الإشهادُ(١) فى الغُصُوبِ يُخرِجُها عن حُكمِ الضَّمانِ ، وكان الإشهادُ فى ذلك وتَركُ الإشهادِ سواءً ، وهى مضمونةٌ أبدًا ، أشهَدَ أم لم يُشهِدْ - وجَب أن تكونَ اللُّقَطَةُ أمانةً أبدًا ؛ لقولِه ﷺ : « ولتكنْ وديعةً عندَك » . ولإجماعِهم على أنَّه إذا أشهَدَ لم يَضمَنْ ، فكذلك إذا لم يُشهِدْ .

قال أبو عمرَ : معنى هذا الحديثِ عندى واللهُ أعلمُ ، أنَّ مُلتَقِطَ اللُّقَطَةِ إذا عرَّفَها ، وسلَك فيها سُنَّتَها ، و(٣)لم يكنْ مُغيِّبًا ، ولا كاتمًا ، وكان مُعلِنًا

(١ - ١) سقط من : ك ١.

(٢) أخرجه الطيالسى (١١٧٧) ، وأحمد ٢٨٥/٣٠ (١٨٣٤٣) ، وابن الجارود (٦٧١) ، والبغوى فى الجعديات (١٢٦٨) ، والطحاوى فى شرح المشكل (٣١٣٣، ٤٧١٦) من طريق شعبة به ، وأخرجه أحمد ٢٨١/٣٠ (١٨٣٣٦) ، وأبو داود (١٧٠٩) ، وابن ماجه (٢٥٠٥) ، والنسائى (٥٨٠٨) من طريق خالد به .

(٣) سقط من : س .

التمهيد مُعرِّفًا ، وحصَل بفعلِه ذلك أمِينًا ، لا يَضمَنُ إلا بما تُضمَنُ به الأماناتُ ، وإذا لم يُعرِّفْها ، ولم يَسلُكْ بها سُنَّتَها ، وغيَّبَ ، وكتَم ، ولم يُعلِمِ الناسَ أنَّ عندَه لُقَطَةً ، (١ثم قامَت عليه البيِّنَةُ بأنَّه وجَد لُقطةً١) ذكَرُوها ، وضمَّها إلى بيتِه ، ثم ادَّعَى تَلَفَها ، ضمِن ؛ لأنَّه بذلك الفعلِ خارجٌ عن حُدودِ الأمانةِ . وباللهِ التوفيقُ .

وقال بعضُ أهلِ العلمِ فى قولِه ﷺ للسَّائلِ عن اللُّقَطَةِ : « اعرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها ، فإن جاء صاحبُها وعَرَفها » . يعنى بعلامتِها ، دليلٌ بيِّنٌ(٢) على إبطالِ قولِ كلِّ من ادَّعَى علمَ الغيبِ فى الأشياءِ كلِّها ؛ مِن الكَهنةِ ، وأهلِ التَّنجيمِ ، وغيرِهم ؛ لأنَّه لو علِم ﷺ أنَّه يُوصَلُ إلى علمِ ذلك مِن هذه الوجوهِ ، لم يكنْ لقولِه ﷺ فى معرفةِ علامتِها وجهٌ . واللهُ أعلمُ . فهذا ما فى الحديثِ مِن أحكامِ اللُّقَطَةِ ، ووجُوهِ القولِ فيها .

وأمَّا حُكمُ الضَّوَالِّ من الحيوانِ ، فإنَّ الفقهاءَ اختلَفوا فى بعضِ وُجُوهِ ذلك ؛ فقال مالكٌ فى ضالَّةِ الغنمِ : ما قَرُبَ مِن القُرَى فلا يأكلُها ، ويَضُمُّها إلى أقربِ القُرَى تُعرَّفُ فيها . (١قال : ولا يأكُلُها واجِدُها ولا من تُرِكت عندَه حتى تَمُرَّ بها سنةٌ كاملةٌ ، هذا فيما يوجَدُ بقُربِ القُرَى١) ، وأمَّا ما كان

(١ - ١) سقط من : س .
(٢) سقط من : س .

التمهيد

فى الفَلَواتِ والمَهامِهِ ، فإنَّه يأخُذُها ، ويأكُلُها ، ولا يُعرِّفُها ، فإن جاء صاحبُها فليس له شىءٌ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « هى لك ، أو لأخيك ، أو للذِّئبِ » . قال : والبقرُ بمنزلةِ الغنمِ إذا خِيفَ عليها السِّباعُ ، فإن لم يُخَفْ عليها السِّباعُ فبمنزلةِ الإبلِ : وقال فى الإبلِ : إذا وجدَها فى فلاةٍ ، فلا يَعرِضُ لها ، فإن أخذها فعرَّفَها ، فلم يَجِئْ صاحبُها ، خلَّاها فى الموضعِ الذى وجَدَها فيه . قال : والخيلُ ، والبِغالُ ، والحميرُ ، يُعرِّفُها ، ثم يَتصدَّقُ بثَمَنِها ؛ لأنَّها لا تُؤكَلُ . قال مالكٌ : لا تُباعُ ضَوَالُّ الإبلِ ، ولكنْ يَرُدُّها إلى موضعِها الذى أُصيبَت فيه ، وكذلك فعَل عمرُ بنُ الخطَّابِ رضِىَ اللهُ عنه[(1)] . واتَّفق قولُ مالكٍ وأصحابِه ، أنَّ الإمامَ إذا كان غيرَ عَدلٍ ولا مأمونٍ ، لم تؤخَذْ ضوالُّ الإبلِ ، وتُرِكت مكانَها ، فإن كان الإمامُ عَدلًا ، كان له أخذُها وتعريفُها ، فإن جاء صاحبُها ، وإلا ردَّها إلى المكانِ . هذه روايةُ ابنِ القاسمِ[(2)] ، عن مالكٍ . وقال أشهبُ : لا يَرُدُّها ، ويبيعُها ، ويُمسِكُ ثمنَها ، على ما رُوِى عن عثمانَ[(3)] . وقال ابنُ وهبٍ ، عن مالكٍ ، فيمَن وجَد شاةً [(4)]أو غنَمًا[(4)] بجانبِ قريةٍ : إنَّه لا يأكُلُها حتى تَمُرَّ بها سنةٌ أو أكثرُ ، فإن كان لها صُوفٌ أو لبنٌ ، وكان قُرْبَه مَن يَشترِى ذلك الصُّوفَ

القبس ....

(1) سيأتى فى الموطأ (١٥٢٠) .

(2) بعده فى م : « وابن وهب » .

(3) سيأتى فى الموطأ (١٥٢٢) .

(4 - 4) سقط من : ك ١ .

التمهيد والليبنَ ، فلْيَبِعْه ، ولْيَدفَعْ ثمنَه لصاحبِ الشاةِ إن جاء . قال مالكٌ : ولا أرَى بأسًا أن يُصيبَ مِن نَسلِها ولبنِها بنحوِ قِيامِه عليها . قال ابنُ وهبٍ ، عن مالكٍ ، فيمَن وجَد تَيسًا قُربَ قريةٍ : إنَّه لا بأسَ أن يترُكَه يَنْزُو على غنمِه ما لم يُفسِدْه ذلك . وقال الأوزاعيُّ في الشاةِ : إن أكَلها واجِدُها ضَمِنها لصاحبِها . وقال الشافعيُّ : تُؤخَذُ الشاةُ ، ويُعَرِّفُها آخِذُها ، فإن لم يجِئْ صاحبُها ، أكَلها ، ثم ضَمِنَها لصاحبِها إن جاء . قال : ولا يَعرِضُ للإبلِ والبقرِ ، فإن أخَذ[1] الإبلَ ثم أرسَلها ضَمِن . وذَكَر أنَّ عثمانَ خالَف عمرَ ، فأمَر ببَيْعِها ، وحبْسِ أثمانِها لأربَابِها . واحتجَّ بقولِه ﷺ : « رُدَّ على أخيك ضالَّته » . وبقولِه في اللُّقَطَةِ : « ولتكنْ ودِيعةً عندَك » . ومَن أرسَل الوديعةَ وعرَّضَها للضَّياعِ ، ضَمِنها بإجماعٍ[2] .

قال أبو جعفرٍ الأزديُّ[3] : جوابُ رسولِ اللهِ ﷺ في ضَوالِّ الإبلِ بغيرِ ما أجاب في ضالَّةِ الغنمِ ، إخبارٌ منه عن حالٍ دُونَ حالٍ ، وذلك على

القبس ....

(١) في س : « وجد » .

(٢) بعده في م : « وقال مالك ، وأبو حنيفة : من وجد بعيرا في بادية أو غيرها فأخذه ، ثم أرسله ، لم يضمنه ، بخلاف اللقطة ، وشبهه بعض أصحابهما بالصيد يصيده المحرم ثم يرسله أنه لا شيء عليه ، فأما الشافعي فالضالة عنده ههنا كاللقطة لاجتماعهما في أنه مال هالك معين قد لزمه حفظه بعد أخذه ، فوجب أن يصير بإزالة يده عنه ضامنا كالوديعة » .

(٣) بعده في ك ١ ، م : « هو الطحاوى » .

التمهيد المواضعِ المأمونِ عليها فيها التَّلَفُ ، فإذا تُخوِّفَ عليها التَّلَفُ فهى والغَنَمُ سَواءٌ . قال : ولم يُوافِقْ مالكًا أحدٌ مِن العلماءِ على قولِه فى الشاةِ : إن أكَلها لم يَضمَنْها إذا وجَدها فى الموضعِ المَخُوفِ . قال : واحتِجاجُه بقولِه عليه السلامُ : « هى لك ، أو لأخيك ، أو للذِّئبِ » . لا معنَى له ؛ لأنَّ قولَه : « هى لك » . ليس هو على معنَى التَّمليكِ ، كما أنَّه إذا قال : « أو للذِّئبِ » . لم يُرِدْ به التمليكَ ؛ لأنَّ الذِّئبَ يأكُلُها على مِلكِ صاحِبِها ، فكذلك الواجِدُ إن أكَلها ، أكَلها على مِلكِ صاحِبِها ، فيَضمَنُها . واحتَجَّ بحديثِ سُليمانَ ابنِ بلالٍ فى اللُّقَطَةِ : « ولتكُنْ وديعةً عندَك »(1) . قال : وذلك يُوجِبُ ضَمانَها إذا أكَلها .

قال أبو عمرَ : فى قولِه ﷺ : « رُدَّ على أخيك ضالَّتَه » . من حديثِ عبدِ اللهِ بنِ عمرِو بنِ العاصى(2) ، دليلٌ على أنَّ الشاةَ على ملكِ صاحِبِها ، وذلك يُوجِبُ الضَّمانَ على آكِلِها(3) . وباللهِ التوفيقُ .

القبس ....

(1) تقدم تخريجه ص ٦١٦، ٦١٧ .

(2) تقدم تخريجه ص ٦١١، ٦١٢.

(3) بعده فى ك ١، م: « وقد قال مالك وهو الذى لا يرى على آكلها فى الموضع المخوف شيئا : إن ربها لو أدركها لحما فى يد واجدها ، وفى يد الذى تصدق بها عليه وأراد أخذ لحمها كان ذلك له ، ولو باعها واجدها كان لربها ثمنها الذى بيعت به . وهذا يدل على أنها على ملك مالكها عنده . فالوجه تضمين آكلها إن شاء الله » . وزاد بعده فى م أيضا : « لأنه لا فرق بين أكل الشاة فى الوقت الذى أبيح له أخذها وبين أكل اللقطة واستهلاكها بعد الحول ، لأنهما قد=

التمهيد

ومِن حُجَّةِ مالكٍ قولُه ﷺ : « هى لك ، أو لأخيك » . لأنَّه يَحتمِلُ أن يُريدَ بذِكرِ الأخِ صاحبَها ، ويَحتمِلُ أن يُريدَ : لك[1] أو لغيرِك مِن الناسِ الواجِدين لها . وأىُّ الوجهينِ كان ، فالظاهرُ مِن قولِه : « أو للذِّئبِ » . يُوجِبُ تلفَها ، أى[2] : إنْ لم تأخُذْها أنت ولا مثلُك ، أكَلها الذِّئبُ ، وأنتَ ومثلُك أولَى مِن الذِّئبِ . فكأنَّ النبىَّ ﷺ جعَلها طُعمةً لمن وجَدها . فإذا كان ذلك كذلك ، فلا وجهَ للضَّمانِ فى طُعمةٍ أطعَمها رسولُ اللهِ ﷺ . [3]وقد شَبَّهَها بعضُ المتأخِّرين مِن أصحابِه بالرِّكازِ . وهذا بعيدٌ ؛ لأنَّ الرِّكازَ لم يصِحَّ عليه مِلكٌ لأحدٍ قبلُ[3] .

ويجوزُ أن يُحتَجَّ أيضًا لمالكٍ فى تركِ تَضْمِينِ آكِلِها بإجماعِهم على إباحةِ أكلِها ، واختلافِهم فى ضَمانِها ، والاختلافُ لا يُوجِبُ فَرضًا لم يكنْ واجِبًا . [3]وهذا الاحتِجاجُ مُخالِفٌ لأصولِ مالكٍ ومذهبِه[3] ، وقد قال ﷺ : « هى لك ، أو لأخيكَ ، أو للذِّئبِ » . ولم يَقُلْ ذلك فى الإبلِ ولا فى اللُّقَطةِ ، وذلك فرقٌ بيِّنٌ إن شاء اللهُ .

القبس ....

= أبيح لكل واحد منهما أن يفعل بها ما شاء ، ويتصرف فيها بما أحب ، ثم أجمعوا على ضمان اللقطة لصاحبها إن جاء طالبها فكذلك الشاة » .

(١) فى س : « بذلك » .

(٢) سقط من : ك ١، س .

(٣ - ٣) سقط من : ك ١، س .

هذا ما يُمكِنُ أن يُحتَجَّ به لمالكٍ فى ذلك ، وفى المسألةِ نظرٌ ، (1والصحيحُ ما قَدَّمْتُ لك1) . وباللهِ التوفيقُ .

وقد قال سُحنونٌ فى « المستخرجةِ » : إن أكَل الشاةَ واجِدُها فى الفلاةِ ، أو تصدَّقَ بها ، ثم جاء صاحبُها ، ضَمِنَها . وهو القياسُ[2] (3مِن قولِ مالكٍ ، أنَّ مَن أكَل طعامًا قد اضطُرَّ إليه لغيرِه ، لَزِمَه قِيمَتُه ، والشاةُ أولَى بذلك . واللهُ أعلمُ3) .

وروَى أشهبُ ، عن مالكٍ ، فى الضَّوالِّ مِن[4] المواشى يَتَصَدَّقُ بها المُلْتَقِطُ بعدَ التعريفِ ، ثم يَأتى ربُّها : إنَّه ليس له شىءٌ . قال : وليستِ المواشِى مثلَ الدَّنانيرِ .

واختلَف الفقهاءُ أيضًا فى النَّفقةِ على الضَّوالِّ واللقيطِ ؛ فقال مالكٌ فيما ذكَر ابنُ القاسمِ عنه : إن أنفَق المُلْتَقِطُ على الدَّوابِّ ، والإبلِ ، وغيرِها ، فله أن يَرجِعَ على صاحبِها بالنَّفقَةِ ، وسواءٌ أنفَق عليها بأمرِ السلطانِ أو بغيرِ أمرِه . قال : وله أن يَحبِسَ بالنفقةِ ما أنفَق عليه ، ويكونُ

(1 - 1) سقط من : ك 1، س .

(2) فى م : « الظاهر » .

(3 - 3) سقط من : س .

(4) فى س : « فى » .

التمهيد أحقُّ به، كالرهنِ. قال: ويَرجِعُ على[1] صاحبِ اللُّقَطَةِ بكِراءِ حَملِها.

وقال مالكٌ في اللَّقيطِ إذا أنفَق عليه المُلتقِطُ، ثم أقام رجلٌ البيِّنةَ أنَّه ابنُه: فإنَّ المُلتَقِطَ يَرجِعُ على الأبِ إن كان طَرَحَه مُتعمِّدًا، وكان موسِرًا، وإن لم يكنْ طَرَحَه ولكن ضَلَّ منه، فلا شيءَ على الأبِ، والمُلتَقِطُ مُتطوِّعٌ بالنَّفقةِ. وقال الشافعيُّ فيما روَاه عنه الربيعُ في «البُويطِيِّ»: إذا أنفَقَ على الضَّوَالِّ مَن أخَذَها، فهو مُتطوِّعٌ، فإن أراد أن يَرجِعَ على صاحبِها، فليَذهَبْ إلى الحاكمِ حتى يَفرِضَ له النَّفقةَ، ويُوكِّلَ غيرَه بأن يَقبِضَ تلك النَّفقةَ منه، ويُنفِقَ عليها، ولا يكونُ للسلطانِ أن يأذَنَ له أن يُنفِقَ عليها إلا اليومَ واليومَين، فإن جاوز ذلك، أُمِر ببيعِها. وقال المزنيُّ عنه: إذا أمَره الحاكمُ بالنفقةِ كانت دَيْنًا، وما ادَّعَى قُبِل منه إذا كان مثلُه قَصْدًا. قال المُزَنيُّ: لا يُقبَلُ قولُه، وليس كالأمينِ[2]. وقال ابنُ شُبرمةَ: إذا أنفَق على العبدِ، رجَع على صاحبِه على كُلِّ حالٍ، إلا أن يكونَ قد[3] انتَفَعَ به وخدَمه، فتكونَ النَّفَقةُ بمنفَعتِه. وقال في الملتَقِطِ: إن أنفَقَ عليه المُلتَقِطُ احتسابًا لم يَرجِعْ، وإن كان على غيرِ ذلك احتُسِب بمَنفعتِه، وأُعطِيَ نفقتَه بعدَ ذلك. وقال الحسنُ بنُ حَيٍّ: لا يَرجِعُ على صاحبِه من نفقتِه بشيءٍ في

القبس ....

(١) في س: «عليه».

(٢) في م: «بالأمين».

(٣) سقط من: ك ١، س.

الموطأ

١٥١٧ - مالكٌ ، عن أيوبَ بنِ موسى ، عن معاويةَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ بدرٍ الجُهَنيِّ ، أن أباه أخْبَره ، أنه نزَل منزلَ قومٍ بطريقِ الشامِ ، فوجَد صُرَّةً فيها ثمانونَ دينارًا ، فذَكَرها لعمرَ بنِ الخطابِ ، فقال له عمرُ :

التمهيد

الحكمِ ، ويُعجِبُنى فى الورعِ والأخلاقِ[1] أن يَرُدَّ عليه نَفَقتَه . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : إذا أنفَق على اللُّقَطةِ والآبِقِ بغيرِ أمرِ القاضى ، فهو مُتطوِّعٌ ، وإن أنفَق بأمرِ القاضِى ، فهو دَينٌ على صاحبِها إذا جاء ، وله أن يَحبِسَها بالنفقةِ إذا حضَر صاحِبُها ، والنَّفَقةُ عليها ثلاثةَ أيامٍ ونحوَها حتى يأمُرَ القاضى ببيعِ الشاةِ وما أشبَهَها ، ويقضِىَ النفقةَ ، وأمَّا الغلامُ والدَّابَّةُ ، فيُكْرِى ويُنفِقُ عليها من الأُجرَةِ . قالوا : وما أنفَق على اللَّقيطِ فهو مُتطوِّعٌ ، إلا أن يَأمُرَه الحاكمُ . وقال ابنُ المباركِ ، عن الثوريِّ : إنْ[2] أنفَق بأمرِ الحاكمِ فى الضَّالَّةِ واللَّقيطِ كان دَينًا . وقال اللَّيثُ فى اللَّقِيطِ : إنَّه يَرجِعُ المُلتَقِطُ بالنَّفقةِ على أبيه إذا ادَّعاه . ولم يُفرِّقْ . وهو معنَى قولِ الأوزاعيِّ ؛ لأنَّه قال : كلُّ مَن أنفَق على مَن لا تجبُ له عليه نفقةٌ ، رجَع بما أنفَق . والحمدُ للهِ ، وبه توفيقُنا .

الاستذكار

مالكٌ ، عن أيوبَ بنِ موسى ، عن معاويةَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ بدرٍ[3] الجُهَنيِّ ،

القبس

....

---

(١) فى ك ١: «الاختلاف».

(٢) بعده فى م : «من».

(٣) فى ح : «زيد». وينظر التاريخ الكبير ٧/ ٣٣١.

الموطأ عَرِّفْها على أبوابِ المساجدِ ، واذكُرْها لكلِّ مَن يأتى مِن الشامِ سنةً ، فإذا مَضَتِ السَّنةُ فشَأْنَك بها .

١٥١٨ - مالكٌ ، عن نافعٍ ، أن رجلًا وجَد لُقَطَةً ، فجاء إلى عبدِ اللهِ بنِ عمرَ فقال له : إنى وجدتُ لُقَطَةً ، فماذا تَرَى فيها ؟ فقال له

الاستذكار أن أباه أخبَره ، أنه نزَل منزلَ قومٍ بطريقِ الشامِ ، فوجَد صُرَّةً فيها ثمانون دينارًا ، فذكَرها لعمرَ بنِ الخطابِ ، فقال : عرِّفْها على أبوابِ المساجدِ ، واذكُرْها لكلِّ مَن يأتى مِن الشامِ سنةً ، فإذا مضَت السنةُ فشأنَك بها[١] .

قال أبو عمرَ : قد كرِه قومٌ أخذَ اللُّقطةِ ، ورأوا تركَها فى موضِعِها . روِى ذلك عن ابنِ عمرَ وابنِ عباسٍ[٢] ، وبه قال جابرُ بنُ زيدٍ وعطاءٌ ، وإليه ذهَب أحمدُ بنُ حنبلٍ .

فأما حديثُ ابنِ عمرَ ، ففى هذا البابِ فى « الموطأ » ، **رواه مالكٌ** ، عن نافعٍ ، أن رجلًا وجَد لُقطةً ، فجاءَ إلى ابنِ عمرَ ، فقال له : إنى وجدتُ

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٤ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٧٦) . وأخرجه الشافعى ٤/ ٦٩، ٧/ ٢٢٥، والطحاوى فى شرح المشكل عقب الأثر (٤٦٩٦) ، والبيهقى ٦/ ١٩٣، وفى المعرفة (٣٨١٨) من طريق مالك به .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٨٦٢٤) ، وابن أبى شيبة ٦/٤٦٢- ٤٦٤.

الموطأ

عبدُ اللهِ بنُ عمرَ : عرِّفْها . قال : قد فعلتُ . قال : زِدْ . قال : قد فعلتُ . فقال له عبدُ اللهِ بنُ عمرَ : لا آمُرُك أن تأكُلَها ، ولو شئتَ لم تأخُذْها .

الاستذكار

لُقطةً ، فما ترى فيها ؟ فقال له ابنُ عمرَ : عرِّفْها . قال : قد فعلتُ . قال : زِدْ . قال : قد فعلتُ . فقال ابنُ عمرَ : لا[1] آمرُك أن تأكلَها ، ولو شئتَ لم تأخُذْها[2] .

وقد رُوِى عن ابنِ عمرَ أنه كرِه أخْذَها . ورأى آخرون أخذَها وتعريفَها ، وكرِهوا تركَها ؛ منهم سعيدُ بنُ المسيَّبِ . وبه قال الحسنُ بنُ حىٍّ . [3]وقال الشافعىُّ[3] : لا أحبُّ لأحدٍ تركَ لقطةٍ إن وجَدها إذا كان أمينًا عليها . قال : وسواءٌ قليلُ اللُّقطةِ وكثيرُها . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : مَن وجَد لُقطةً أو ضالَّةً كان الأفضلَ له أخذُها وتعريفُها ، وألا [4]يترُكَها ، فيكونَ[4] ذلك سببًا لضياعِها .

القبس

....

---

(١) فى الأصل : « لم » .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٥١) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٤/١١ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٧٧) . وأخرجه الشافعى ٤/ ٦٩، ٧/ ٢٢٦، والبيهقى ٦/ ١٨٨، وفى المعرفة (٣٨٢٤) من طريق مالك به .

(٣ - ٣) فى الأصل : « والشافعى » ، وفى ح ، هـ : « وقال » ، وفى م : « والشافعى فقال » .

(٤ - ٤) فى الأصل ، م : « يكون » .

الموطأ

القضاءُ فى استهلاكِ العبدِ اللُّقَطَةَ

١٥١٩ - قال يحيى : سَمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ عندَنا فى العبدِ يجِدُ اللُّقَطَةَ فيَستهلِكُها قبلَ أن تبلُغَ الأجلَ الذى أُجِّل فى اللُّقَطةِ ، وذلك سنةٌ ، أنها فى رقبته ؛ إما أن يُعطِيَ سيدُه ثمنَ ما اسْتَهلَك غُلامُه ، وإما أن يُسلِّمَ إليهم غلامَه ، وإن أمسَكَها حتى يأتىَ الأجلُ الذى أُجِّل فى اللُّقَطَةِ ثم اسْتَهْلَكها ، كانت دَيْنًا عليه يُتبعُ به ، ولم تكنْ فى رقبتِه ، ولم يكنْ على سيدِه فيها شىءٌ .

الاستذكار

بابُ القضاءِ فى استهلاكِ اللُّقَطَةِ

هذا البابُ - أعنى الترجمةَ - ليس عندَ أحدٍ فى «الموطأ» فيما علِمتُ غيرَ[(١)] يحيى بنِ يحيى ، وأما الخبرُ فيه ، فهو فى آخرِ بابِ القضاءِ فى اللُّقَطَةِ لا فى بابٍ مُفْرَدٍ ، وكان صوابُه أن يكونَ - لو كان - بابُ القضاءِ فى استهلاكِ العبدِ اللُّقَطَةَ .

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فى العبدِ يَجِدُ اللُّقَطَةَ فيستهلِكُها قبلَ أن يَبلُغَ[(٢)] الأجلَ الذى أُجِّل فى اللُّقَطَةِ ، وذلك سنةٌ ، أنها فى رَقَبتِه ؛ إما أن يُعطِيَ سيِّدُه ثمنَ ما استهلَك غلامُه ، وإما أن يُسَلِّمَ إليهم غلامَه ، وإن أمسَكها

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : «عن» .

(٢) فى الأصل ، م : «تبلغ» .

الاستذكار

حتى يأتىَ الأجلُ الذى أُجّل فى اللُّقطَةِ ثم استهلكها ، كانت دَيْنًا عليه يُتبَعُ به ، ولم تكنْ فى رَقَبتِه ، ولم يكنْ على سيِّدِه فيها شىءٌ [1] .

قال أبو عمرَ : [2] خالَفه الشافعىُّ وغيرُه [2] ؛ قال الشافعىُّ فى كتابِ اللُّقَطَةِ : وإذا التقَط العبدُ اللُّقَطةَ ، فعلِم السيِّدُ بها فأقَرَّها فى يدِه ، فالسيدُ ضامنٌ لها فى مالِه مِن رقبتِه وغيرِها إن استهلكها العبدُ .

[3] قال المُزَنىُّ : ومما وُجِد بخطِّه ولا أعلمُ سُمِع منه : لا يكونُ على العبدِ غُرْمٌ حتى يَعتِقَ ، من قِبَلِ أن له أخذَها [3] . قال المُزَنىُّ : الأولُ أقيسُ إذا كانت فى الذِّمَّةِ ، والعبدُ عندى ليس له ذِمَّةٌ . قال الشافعىُّ : فإن لم يَعلَمْ بها السيدُ ، فهى فى رقبتِه إن استهلَكَها قبلَ السنةِ وبعدَها دونَ مالِ السيدِ ؛ لأن أخذَه اللُّقَطَةَ عدوانٌ ، إنما يأخُذُ اللُّقَطةَ مَن له ذِمَّةٌ . قال المُزَنىُّ : هذا أشبهُ . قال : ولا يخلو السيدُ إذا علِم بها وأقرَّها فى يدِه أن يكونَ ذلك تَعَدِّيًا ، فكيف لا يضمنُ ما تعدَّى [4] فيه فى جميعِ مالِه ؟ أوْ لا يكونَ تَعدِّيًا ، فلا يَعْدُو رقبةَ عبدِه . وأما أبو حنيفةَ وأصحابُه ، فمذهبُهم أن كلَّ ما [5] استهلكه العبدُ بِيع فيه ، إلا أن يَفْدِيَه مولاه .

(1) الموطأ برواية يحيى بن بكير (4/11ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (2978) .
(2 - 2) فى الأصل ، م : « كان الشافعى وغيره يخالف » .
(3 - 3) سقط من : ح .
(4) فى الأصل ، ط ، م : « يتعدى » .
(5) فى الأصل ، م : « مال » .

الموطأ

القضاءُ فى الضَّوالِّ

١٥٢٠ - مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، أن ثابتَ بنَ الضَّحَّاكِ الأنصاريَّ أخبَره ، أنه وجَد بَعيرًا بالحَرَّةِ فعقَله ، ثم ذكَره لعمرَ بنِ الخطابِ ، فأمَره عمرُ أن يُعرِّفَه ثلاثَ مراتٍ ، فقال له ثابتٌ : إنه قد شغَلَنى عن ضَيْعَتى . فقال له عمرُ : أرْسِلْه حيثُ وجَدتَه .

الاستذكار

بابُ القضاءِ فى الضَّوَالِّ

مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، أن ثابتَ[(١)] بنَ الضحاكِ الأنصاريَّ أخبَره ، أنه وجَد بعيرًا بالحَرَّةِ فعقَله ، ثم ذكَره لعمرَ بنِ الخطابِ ، فأمَره عمرُ أن يُعَرِّفَه ثلاثَ مَرَّاتٍ ، فقال له ثابتٌ : إنه قد شغَلنى عن ضَيْعَتى[(٢)] . فقال له عمرُ : أرسِلْه حيثُ وجدتَه[(٣)] .

القبس ....

---

(١) بعده فى ح ، هـ : « ابن قيس » .

(٢) فى الأصل ، ح ، وشرح المعانى : « صنعتى » .

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٥٢) ، وبرواية يحيى بن بكير (١١/١٥و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٧٩) . وأخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ١٣٨/٤ ، وفى شرح المشكل ١٦١/١٢ من طريق مالك به .

الموطأ

١٥٢١ - مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سعيدِ بنِ المُسيَّبِ ، أن عمرَ بنَ الخطابِ قال وهو مُسنِدٌ ظهرَه إلى الكعبةِ : مَن أخَذ ضَالَّةً فهو ضالٌّ .

١٥٢٢ - مالكٌ ، أنه سمِع ابنَ شهابٍ يقولُ : كانت ضَوالُّ الإبلِ فى زمانِ عمرَ بنِ الخطابِ إبلًا مُؤَبَّلَةً ، تَناتَجُ لا يَمَسُّها أحدٌ ، حتى إذا كان زمانُ عثمانَ بنِ عفانَ أمَر بتعريفِها ثم تُباعُ ، فإذا جاء صاحبُها

الاستذكار

مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، (١)أن عمرَ بنَ الخطاب قال وهو مُسنِدٌ ظهرَه إلى الكعبةِ : مَن أخَذ ضالَّةً فهو ضَالٌّ(١) .

(٢)رَواه ابنُ عيينةَ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ مثلَه(٢) . (٣)وقال : قال يحيى : أظُنُّه من ضوالِّ الإبلِ(٣) .

مالكٌ ، أنه سمِع ابنَ شهابٍ يقولُ : كانت ضَوَالُّ الإبلِ فى زمنِ عمرَ ابنِ الخطابِ إبَلا مُؤَبَّلَةً(٤) ، تَنَاتَجُ لا يَمَسُّها أحدٌ، حتى إذا كان

القبس

....

(١ - ١) فى ح ، هـ : « مثله » .

والأثر فى الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٥٣) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٥/١١و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٩٨٠) . وأخرجه البيهقى ١٩١/٦ من طريق مالك به .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٣ - ٣) سقط من : م .

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٨٦١٢) عن ابن عيينة به .

(٤) المؤبلة : المتخذة للنسل ، لا للتجارة ولا للعمل ، ويقال : هى الكثيرة المهملة . الاقتضاب =

الموطأ أُعطِي ثمنَها .

الاستذكار زمنُ عثمانَ أمَر بتعريفِها ثم تُباعُ ، فإذا جاء صاحبُها أُعطِي ثمنَها[1] .

قال أبو عمرَ : روَى هذا الخبرَ سفيانُ بنُ عُيينةَ ، عن معمرٍ ، عن الزهريِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، قال : كانت ضَوَالُّ[2] الإبلِ في زمنِ عمرَ ابنِ الخطابِ تَنَاتجُ هَمَلًا لا يَعرِضُ[3] لها أحدٌ ، فلما كان عثمانُ وضَع عليها مِيسَمَ الصدقةِ .

وهو في «الموطأ» لمالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، لم يتجاوَزْ به ابنَ شهابٍ ، ولم يذكُرْ سعيدَ بنَ المسيَّبِ ، وسياقةُ مالكٍ له عن ابنِ شهابٍ أتمُّ معنًى وأحسنُ لفظًا .

قال أبو عمرَ : في «المدونةِ» عن مالكٍ ، وابنِ القاسمِ ، وأشهبَ : إذا كان الإمامُ عدلًا أُخِذت الإبلُ ودُفِعت إليه ليُعَرِّفَها ، فإن جاء صاحبُها ، وإلا ردَّها إلى المكانِ الذى وجدها فيه . قال ابنُ القاسمِ : هذا رأْيى[4] على

القبس ....

= في غريب الموطأ ٢٧٧/٢ .

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٥٠) ، وبرواية يحيى بن بكير (١١/١٥و - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٩٨١) .. وأخرجه البيهقي ١٩١/٦ ، وفي المعرفة (٣٨٢٦) من طريق مالك به .

(٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣) في الأصل ، م : « يعرف » .

(٤) في م : « رأى » .

الاستذكار

ما رُوِى عن عمرَ فى ذلك . وقال أشهبُ : إن لم يأتِ ربُّها ، باعها وأمسَك ثمنَها ، على ما جاء عن عثمانَ . قالوا : وإن كان الإمامُ غيرَ عدلٍ لم تُؤْخَذْ ضالةُ الإبلِ ، وتُرِكت فى مكانِها .

وأما ضالَّةُ البقرِ ؛ فقال ابنُ القاسمِ : إن كانت بموضعٍ يُخافُ عليها فهى بمنزلةِ الشاةِ ، وإن كان لا يُخافُ عليها فهى بمنزلةِ البعيرِ . وروَى ابنُ وهبٍ عن مالكٍ مثلَ ذلك . وقال أشهبُ : (١) إن كان لها مِن أنفُسِها مَنَعَةٌ (١) فى المَرْعَى كالإبلِ ، فهى كالإبلِ ، وإن لم تكنْ فهى كالغنمِ . وقال الشافعىُّ : ليس الإبلُ والبقرُ كالغنمِ ؛ لأن الغنمَ لا تَدْفَعُ عن أنفسِها ، والإبلُ والبقرُ تَدْفَعُ عن أنفُسِها ، وتَرِدانِ المياهَ وإن تباعَدت ، وتعيشان فى المَرْعَى والمَشْرَبِ بلا راعٍ ، فليس لأحدٍ أن يَعْرِضَ (٢) لواحدٍ منهما (٢) . قال : والخيلُ والبِغالُ والحميرُ كالبعيرِ ؛ لأن كلَّها قوىٌّ مُمتنِعٌ مِن صِغارِ السِّباعِ ، بعيدُ الأثرِ فى الأرضِ ؛ كالظَّبْىِ والأرنبِ والطيرِ المُمْتنعةِ (٣) بالاختتالِ والسرعةِ (٣) . وقال فى موضعٍ آخرَ : جاء النصُّ فى الإبلِ ، والبقرُ (٤) قياسٌ عليها .

قال أبو عمرَ : ذهَب مالكٌ والشافعىُّ فى ضَوالِّ الإبلِ إلى قولِ عمرَ بنِ

القبس ....

(١ - ١) فى ح ، هـ : « كانت تمنع أنفسها » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « لواحدة منهما » ، وفى ح ، هـ : « لها » ، وفى م : « لواحدة منها » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « بالخيال والسرعة » ، وفى ح ، هـ : « بالسرعة » ، وفى م : « بالاحتيال والسرعة » . والاختتال : المخادعة . ينظر التاج (خ ت ل) .

(٤) بعده فى الأصل : « والغنم » .

الاستذكار الخطابِ ، أن البعيرَ لا يُؤخَذُ ، ويُتركُ حيث وُجِد . وبه قال الأوزاعىُّ والليثُ بنُ سعدٍ . وأما الكوفيُّون ، فلم يقولوا بما رُوِى (١ عن عمرَ ١) فى الضَّوالِّ ؛ قال أبو حنيفةَ (١ وأصحابُه ١) : سواءٌ كانت اللُّقَطَةُ بعيرًا ، أو شاةً ، أو بقرةً ، أو حمارًا ، أو بغلًا ، أو فرسًا ، يأخُذُ ذلك الواجدُ له ، ويُعَرِّفُه ويُنفِقُ عليه ، فإن جاء صاحبُه فاستحقَّه ، كان مُتَبَرِّعًا بما أنفق ، إلا أن يكونَ أنفق بأمرِ القاضى ، فيكونَ ما أنفق على الضَّالَّةِ دَيْنًا فى رقبتِها ، فإن جاء صاحبُها دفَع [٢] ذلك إليه ، وإلا بِيعت له وأخَذ نفقتَه مِن ثمنِها ، فإن رأى القاضى قبلَ مجىءِ صاحبِها الأمرَ ببيعِها ؛ لِمَا رأى فى ذلك من الصلاحِ لصاحبِها ، أمَر ببيعِها ، ويُحفظُ ثمنُها على صاحبِها ، وإن كان غلامًا [٣] أجَره القاضى وأنفَق عليه مِن أُجرتِه ، وإن رأى ذلك فى الدابةِ أيضًا فعَله . قالوا : ومَن وجَد بعيرًا ضالًّا ، فالأفضلُ له أخذُه وتعريفُه ، ولا يترُكه فيكونَ سببًا لضياعِه . وقد ذكَرنا حُجَّتَهم فى ذلك فيما تقدَّم . والحمدُ للهِ كثيرًا .

(١ - ١) ليس فى : الأصل .

(٢) فى الأصل : « فرجع » .

(٣) فى ح : « عبد » .

صدقةُ الحيِّ عن الميتِ

١٥٢٣ – مالكٌ ، عن سعيدِ بنِ عمرِو بنِ شُرَحبِيلِ بنِ سعيدِ بنِ سعدِ بنِ عُبادةَ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنه قال : خرَج سعدُ بنُ عبادةَ مع رسولِ اللهِ ﷺ فى بعضِ مَغازِيه ، فحضَرت أُمَّه الوفاةُ بالمدينةِ ، فقيلَ لها : أوْصِى . فقالت : فيمَ أُوصِى ؟ إنَّما المالُ مالُ سعدٍ ، فتُوُفِّيتْ قبلَ أن يَقْدَمَ سعدٌ ، فلمَّا قَدِم سعدُ بنُ عُبادةَ ذُكِر ذلك له ، فقال سعدٌ : يا رسولَ اللهِ ، هل ينفَعُها أن أتصدَّقَ عنها ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : «نعم» . فقال سعدٌ : حائطُ كذا وكذا صدقةٌ عنها . لحائِطٍ سمَّاه .

التمهيد

مالكٌ ، عن سعيدِ بنِ عمرِو بنِ شُرَحْبِيلِ بنِ سعيدِ بنِ سعدِ بنِ عُبادةَ[(١)] ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنه قال : خرَج سعدُ بنُ عُبادةَ مع رسولِ اللهِ ﷺ فى بعضِ مَغازِيه ، فحضَرَت أمَّه الوفاةُ بالمدينةِ ، فقيل لها : أوْصِى . فقالت : فيمَ أُوصِى ؟ وإنما المالُ مالُ سعدٍ . فتُوُفِّيَت قبلَ أن يَقدَمَ سعدٌ ، فلما قدِم سعدٌ ذُكِر ذلك له ، فقال سعدٌ : يا رسولَ اللهِ ؛ هل يَنْفَعُها أن أتصدَّقَ عنها ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « نعم » . فقال سعدٌ : حائطُ كذا وكذا

القبس

....

---

(١) قال أبو عمر : «وهو سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة الأنصارى الخزرجى ، قد ذكرنا نسب جده سعد بن عبادة فى كتاب «الصحابة» بما يغنى عن ذكره هلهنا ، وسعيد هذا ثقة عدل فيما نقل» . الاستيعاب ٢/ ٩٥٤، وتهذيب الكمال ١١/ ٢٢.

التمهيد صَدَقَةٌ عنها . لحائطٍ سمَّاه[1] .

هكذا قال يحيى : سعيدُ بنُ عمرٍو . وعلى ذلك أكثرُ الرُّواةِ ، منهم ابنُ القاسمِ[2] ، وابنُ وهبٍ[3] ، وابنُ بُكَيرٍ[4] ، وأبو المُصْعَبِ[5] . وقال فيه القَعْنَبِيُّ[6] : سعدُ بنُ عمرٍو . وكذلك قال ابنُ البَرْقيِّ : سعدُ بنُ عمرِو بنِ شُرَحْبِيلٍ . كما قال القَعْنَبِيُّ . والصوابُ فيه : سعيدُ بنُ عمرٍو . واللهُ أعلمُ . وعلى ذلك أكثرُ الرُّواةِ .

وهذا الحديثُ مُسنَدٌ ؛ لأن سعيدَ بنَ سعدِ بنِ عُبادةَ له صُحْبةٌ ، قد روَى عنه أبو أُمامةَ بنُ سهلِ بنِ حُنَيفٍ وغيرُه ، وشُرَحْبيلُ ابنُه[7] غيرُ نَكيرٍ أن يَلْقَى جدَّه سعدَ بنَ عُبادةَ ، [8]على أن حديثَ سعدِ بنِ عُبادةَ[8] هذا في قصةِ أمِّه قد رُوِي مُسنَدًا مِن وُجوهٍ ، ومَقْطوعًا أيضًا ، بألفاظٍ مُختلفةٍ ، وقد

القبس ....

(١) أخرجه الشافعى فى السنن المأثورة (٥٣٠)، وابن خزيمة (٢٥٠٠)، والطبرانى (٥٥٢٣)، والحاكم ١/ ٤٢٠، وابن بشكوال فى غوامض الأسماء ١/٤٠٤ من طريق مالك به.

(٢) أخرجه النسائى (٣٦٥٠) من طريق ابن القاسم به.

(٣) أخرجه البيهقى ٦/٢٧٨ من طريق ابن وهب به.

(٤) فى م: «كثير».

والحديث فى الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٧و، ١٧ظ - مخطوط).

(٥) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٩٩٩)- ومن طريقه المزى فى تهذيبه ١١/٢٣، ٢٤ .

(٦) أخرجه الجوهرى فى مسند الموطأ (٣٨١) ، والحاكم ١/٤٢٠ من طريق القعنبى به، ووقع عندهما: «سعيد بن عمرو».

(٧) فى ص ٢٧: «أبيه».

(٨ - ٨) سقط من: ص ١٧.

التمهيد ذكَرْناها فى أبوابٍ سلَفَت مِن كتابِنا هذا ، منها بابُ ابنِ شهابٍ ، عن عُبَيدِ اللهِ[1] ، ومنها بابُ عبدِ الرحمنِ بنِ أبى عَمْرةَ[2] ، وقد يُشْبِهُ أن يكونَ حديثُ هشامِ بنِ عُروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ ، مِن روايةِ مالكٍ[3] وغيرِه فى صدقةِ الحَىِّ عن الميتِ ، هو حديثُ سعدِ بنِ عُبادةَ هذا . واللهُ أعلمُ .

وأما معنى هذا الحديثِ فمجتَمَعٌ عليه فى جَوازِ صدقةِ الحىِّ عن الميتِ ، لا يَخْتَلِفُ العلماءُ فى ذلك ، وأنها مما يَنْتَفِعُ الميتُ بها ، وكَفَى بالاجْتِماعِ[4] حُجَّةً ، وهذا مِن فضلِ اللهِ على عبادِه المؤمنين أن يُدْرِكَهم بعدَ موتِهم عملُ البِرِّ والخيرِ بغيرِ سببٍ منهم ، ولا يَلْحَقَهم وِزْرٌ يَعْمَلُه غيرُهم ، ولا شرٌّ ، إن لم يكنْ لهم فيه سببٌ يُسَبِّبُونه أو يَبْتَدِعونه ، فيُعْمَلَ به بعدَهم .

حدَّثنا عبدُ الرحمنِ بنُ يحيى ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ سعيدٍ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ عبدِ العزيزِ بنِ أبى عُبَيدٍ اللُّؤلؤىُّ البغدادىُّ بمكةَ ، قال : حدَّثنا علىُّ بنُ حربٍ ، قال : حدَّثنا عبدُ الملكِ بنُ عبدِ العزيزِ بنِ أبى سلَمةَ ، قال : حدَّثنا مالكُ بنُ أنسٍ ، عن سعيدِ بنِ عمرِو بنِ شُرَحْبيلٍ ، عن

القبس ....

(1) ينظر ما تقدم فى ١٢/٥٤٨ - ٥٥٠ .
(2) ينظر ما سيأتى فى شرح الحديث (١٥٥١) من الموطأ .
(3) سيأتى فى الموطأ (١٥٢٤) .
(4) فى ص ١٦، ص ١٧: «بالإجماع» .

التمهيد أبيه ، عن جدِّه ، عن سعدِ بنِ عُبادةَ ، أنه خرَج مع رسولِ اللهِ ﷺ فى بعضِ مَغازِيه ، وحضَرَت أمَّه الوَفاةُ ، فقيل لها : أوْصِى . فقالت : بمَ أُوصِى ؟ إنما المالُ كلُّه لسعدٍ . قال : فلما قدِمْتُ أُخْبِرتُ بذلك ، فقلتُ للنبيِّ ﷺ : أينْفَعُها أن أتَصَدَّقَ عنها ؟ قال : « نعم » .

وهذا الإسنادُ عن مالكٍ يَدُلُّ على الاتِّصالِ ، وهو الأغلبُ منه . واللهُ أعلمُ . وكذلك حديثُ الدَّراوَرْدىِّ فى ذلك .

أخبَرنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ ، أن أباه أخبَره ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ يونسَ ، قال : حدَّثنا بَقِيُّ بنُ مَخلَدٍ ، قال : حدَّثنا يحيى بنُ (١ عبدِ الحميدِ ، قال : حدَّثنا ١) عبدُ العزيزِ بنُ محمدٍ ، عن سعيدِ[(٢)] بنِ عمرِو بنِ شُرَحْبيلٍ ، عن سعيدِ بنِ سعدِ بنِ عُبادةَ ، عن أبيه ، أن أُمَّه تُوُفِّيت وهو غائبٌ ، فسأل النبيَّ ﷺ : أيَنْفَعُها أن أتصدَّقَ عنها ؟ قال : « نعم »[(٣)] .

وقد رُوِى مُتَّصِلًا مِن حديثِ أنسٍ ، **حدَّثناه** أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدٍ ، قال : حدَّثنى أبى ، حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ يونسَ ، حدَّثنا بَقِيٌّ ، قال : حدَّثنا يعقوبُ بنُ حُميدِ بنِ كاسبٍ ، قال : حدَّثنا مروانُ ، قال : حدَّثنا

(١ - ١) سقط من : ص ١٧.

(٢) فى ص ١٧: « سعد » .

(٣) أخرجه الطبرانى (٥٣٨١) من طريق يحيى بن عبد الحميد به ، وأخرجه الطبرانى أيضًا (٣٥٨٢) من طريق الدراوردى به .

الموطأ

١٥٢٤ - مالكٌ ، عن هشامِ بنِ عُروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ زوجِ النبيِّ ﷺ ، أن رجلًا قال لرسولِ اللهِ ﷺ : إن أُمِّى افتُلِتَتْ نفسُهَا ،

التمهيد

حُميدٌ الطَّويلُ ، عن أنسٍ ، قال : قال سعدُ بنُ عُبادةَ : يا رسولَ اللهِ ، إن أمَّ سعدٍ كانت تُحِبُّ الصدقةَ ، أفيَنْفَعُها أن أتصَدَّقَ عنها ؟ قال : « نعم ، وعليك بالماءِ »[1] .

قال : وحدَّثنا يحيى بنُ عبدِ الحميدِ ، قال : حدَّثنا عبدُ العزيزِ بنُ محمدٍ ، عن عُمارةَ بنِ غَزِيَّةَ ، عن حُميدِ بنِ أبى الصَّعبةِ ، عن[2] سعدِ بنِ عُبادةَ ، أن النبيَّ ﷺ أمَر سعدَ بنَ عُبادةَ أن يَسْقِيَ عنها الماءَ[3] .

وسُئِل ابنُ عباسٍ : أىُّ الصدقةِ أفضلُ ؟ فقال : الماءُ . ثم قال : ألم تَرَوْا إلى أهلِ النارِ حينَ اسْتَغاثوا بأهلِ الجنةِ : ﴿أَنْ أَفِيضُوا عَلَيْنَا مِنَ الْمَاءِ أَوْ مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ﴾ ؟[4] [الأعراف : ٥٠] .

مالكٌ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ ، أن رجلًا قال

القبس ....

---

(١) أخرجه الفاكهى فى أخبار مكة ٣/٩٧، ٩٨ (١٨٥٥) ، والطبرانى فى الأوسط (٨٠٦١) ، والضياء فى المختارة (٢٠٥٦) من طريق مروان به .

(٢) بعده فى النسخ : « سعيد بن » . والمثبت من مصادر التخريج ، ومما سيأتى فى شرح الحديث (١٥٥١) من الموطأ ، وينظر الجرح والتعديل ٣/ ٢٢٣.

(٣) أخرجه الطبرانى (٥٣٨٥) ، والخطيب فى تاريخه ١٤/٢٦٩ من طريق الدراوردى به .

(٤) أخرجه أبو يعلى (٢٦٧٣) ، وابن أبى حاتم فى تفسيره ٥/١٤٩٠ (٨٥٣٣) ، والطبرانى فى الأوسط (١٠١١، ٦١٩٢) ، وابن عساكر فى تاريخه ٢/ ٣٧٧.

الموطأ وأُراها لو تَكلَّمتْ تَصدَّقتْ ، أفأتَصدَّقُ عنها ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : «نعم» .

التمهيد لرسولِ اللهِ ﷺ : إنَّ أمِّى افْتُلِتت نفسُها ، وأُراها لو تَكلَّمت تصدَّقت ، أفأتصدَّقُ عنها ؟ فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : «نعم»[(١)] .

وهذا الحديثُ أيضًا مُجتَمعٌ على القولِ بمعناه ، ولا خلافَ بينَ العلماءِ أن صدقةَ الحيِّ عن الميتِ جائزةٌ ، مَرْجُوٌّ نفعُها وقبولُها إذا كانت من طيِّبٍ ، فإن اللهَ لا يَقبَلُ إلَّا الطيِّبَ ، وليس الصدقةُ عندَهم من بابِ عملِ البَدنِ فى شىءٍ ، فلا يجوزُ لأحدٍ أن يصلِّىَ عن أحدٍ ، وجائزٌ له أن يتصدَّقَ عن وَلِيِّه وعن غيرِه ، وهذا مما ثبَتت به السنةُ ، ولم تختَلِفْ فيه الأُمَّةُ . ويقولون : إن الرجلَ المذكورَ فى هذا الحديثِ هو سعدُ بنُ عبادةَ . وقد مضَى القولُ فى قصةِ سعدِ بنِ عُبادةَ وصدقتِه عن أمِّه فى غيرِ موضعٍ من كتابِنا هذا[(٢)] . والحمدُ للهِ .

وأما قولُه : افْتُلِتت نفسُها . فإنه أراد : اخْتُلِست نفسُها وماتت فجاءةً . قال الشاعرُ[(٣)] :

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٧ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٣٠٠٠). وأخرجه الشافعى فى السنن المأثورة (٥٣١)، والبخارى (٢٧٦٠)، والنسائى (٣٦٥١)، وأبو يعلى (٤٤٣٤)، وابن حبان (٣٣٥٣)، والبغوى (١٦٩٠) من طريق مالك به.

(٢) تقدم ص ٦٤٣ - ٦٤٧.

(٣) البيتان فى الاشتقاق ص ١٢٥، والأغانى ٦/ ٢٨٩، والكامل للمبرد ١/ ٣٤٨، ورواية الأغانى : =

الموطأ ١٥٢٥ - مالكٌ ، أنه بلَغه ، أن رجلًا مِن الأنصارِ مِن بني الحارثِ ابنِ الخَزْرَجِ تَصدَّقَ على أبَوَيْه بصدقةٍ ، فهَلكا ، فورِث ابنُهما المالَ ، وهو نخلٌ ، فسأل عن ذلك رسولَ اللهِ ﷺ فقال : «قد أُجِرتَ في صدقتِك ، وخُذْها بميراثِك» .

التمهيد

مَن يأمنُ الأيامَ[1] بعـ ـدَ صُبَيْرةَ القرشيِّ ماتَا
سبَقت مَنيَّتُه المشيـ ـبَ وكان مِيتَتُه افْتِلاتَا

وقال خالدُ بنُ يزيدَ[2] :

فإن تُفْتَلَتْها فالخِلافةُ تَنْقَلِبْ[3] بأكرمِ عِلْقَيْ منبرٍ وسريرِ

وقال أبو بكرِ بنُ شاذانَ : سألتُ أبا زيدٍ النحويَّ عن قولِ عمرَ : كانت بيعةُ أبي بكرٍ فَلْتةً . فقال : أراد فجأةً . وأنشَد قولَ الشاعرِ :

* وكان مِيتَتُه افْتِلاتَا *

قال : وتقولُ العربُ إذا رأَتِ الهلالَ بغيرِ قَصْدٍ إلى ذلك : رأيتُ الهلالَ فَلْتةً .

مالكٌ ، أنه بلَغه ، أن رجلًا من الأنصارِ مِن بني الحارثِ بنِ الخزرجِ

القبس ....

= للبيت الأول :

حجـاج بيـت الله إذ ـنَ ضبيرة السهمي ماتا

(١) في الاشتقاق : «الحدثان» .

(٢) الكامل للمبرد ١/ ٣٤٧.

(٣) في م : «تنقلت» .

التمهيد تصدَّق على أبوَيه بصدقةٍ فهلكا، فورِث ابنُهما المالَ، وهو نخلٌ، فسأل عن ذلك رسولَ اللهِ ﷺ، فقال: «قد أُجِرتَ فى صدَقتِك، وخُذْها بميراثِك»[1].

وهذا الحديثُ فى رجوعِ الصدقةِ بالميراثِ رُوى من وجوهٍ عن النبىِّ ﷺ، أحسنُها[2] حديثُ بُريدةَ الأسلمىِّ، وقد تكلَّمنا على معنى رجوعِ الصدقةِ إلى المتصدِّقِ بالميراثِ، وبالشراءِ، وبالهبةِ، ونحوِ ذلك، وذكَرنا مذاهبَ العلماءِ فى ذلك عندَ ذكْرِ قصةِ لحمِ بَريرةَ، فى بابِ ربيعةَ مِن هذا الكتابِ[3]، فلا وجهَ لتكريرِ ذلك هلهنا.

أخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ، حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ، حدَّثنا أبو داودَ، حدَّثنا أحمدُ بنُ عبدِ[4] اللهِ بنِ يونسَ، حدَّثنا زهيرٌ، حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ عطاءٍ، عن عبدِ اللهِ بنِ بُريدةَ، عن أبيه، أن امرأةً أتَت رسولَ اللهِ ﷺ فقالت: كنتُ تصَدَّقتُ على أمِّى بوليدةٍ، وإنها ماتت وترَكت تلك

القبس ....

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٧ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٣٠٠١). وأخرجه ابن بشكوال فى غوامض الأسماء ٤٠٦/١ من طريق مالك به.

(٢) بعد فى ر: «معنى».

(٣) ينظر ما تقدم فى ٦٠/١٥ - ٦٣.

(٤) فى ر: «عبيد». وينظر تهذيب الكمال ٣٧٥/١.

التمهيد

الوليدةَ . قال : « وجَب أجرُكِ ، ورجَعتْ إليكِ بالميراثِ »[1] .

قال أبو عمرَ : على القولِ بجوازِ رجوعِ الصدقةِ إلى الوارثِ بالميراثِ جمهورُ العلماءِ ، على ما فى هذا الخبرِ ، إلا فرقةً شذَّت وكرِهت ذلك ، وفرقةً استحبَّت للوارثِ أن يتصدَّقَ بها ، لا معنى للاشتغالِ بحكايةِ قولِها[2] مع مخالفةِ السنةِ لها ، وما توفيقى إلا باللهِ .

وقد رُوى هذا الحديثُ عن عبدِ اللهِ بنِ زيدِ بنِ عبدِ ربِّه ، عن النبىِّ ﷺ[3] ، بإسنادٍ فيه لينٌ ، ولكنَّه احتُمِل .

تمَّ بحمدِ اللهِ ومَنِّه الجزءُ الثامنَ عشَرَ

ويتلوه الجزءُ التاسعَ عشَرَ ،

وأولُه : الأمرُ بالوصيةِ

القبس ....

(١) أبو داود (١٦٥٦، ٢٨٧٧، ٣٣٠٩). وأخرجه البيهقى ٣٣٥/٤ من طريق أحمد بن عبد الله به ، وأخرجه النسائى فى الكبرى (٦٣١٧) من طريق زهير به ، وأخرجه أحمد ١٤٠/٣٨ (٢٣٠٣٢) ، ومسلم (١١٤٩) ، والترمذى (٦٦٧، ٩٢٩) ، والنسائى (٦٣١٦) من طريق عبد الله ابن عطاء به .

(٢) فى ر : « قولهما » .

(٣) أخرجه النسائى فى الكبرى (٦٣١٣) ، والدارقطنى ٤/ ٢٠١، ٢٠٢، والحاكم ٤/ ٣٤٧، ٣٤٨، وابن بشكوال فى غوامض الأسماء ١/ ٤٠٦.



فهرس الجزء الثامن عشر

١٥٢٥ - بلاغ مالك أن رجلا من الأنصار تصدق على أبويه ، فهلكا ، فورث ابنهما المال ، فسأل رسول الله ﷺ فقال : « قد أجرت في صدقتك ، وخذها بميراثك » ٦٤٩